



**Camila Clarisse Romero Gomes**

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO – TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL? ANÁLISE A PARTIR DO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE**

**Mestrado em Direito (Ciência Jurídico-Políticas)**

Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Maria Clara da Cunha Calheiros Carvalho, da Universidade do Minho, no Porto em Portugal e coorientação do Professor Doutor Catedrático António Carlos Pereira Menaut da Universidade de Santiago de Compostela na Espanha.

Porto, julho de 2015

*Sabe-se que veio depois e que tem a pretensão de ser novo.  
Mas ainda não se sabe bem o que é. Tudo ainda é incerto.  
Pode ser avanço. Pode ser uma volta ao passado.  
Pode ser apenas um movimento circular,  
uma dessas guinadas de 360 graus.*

**Luís Roberto Barroso**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus em primeiro lugar, por ter me dado forças e por ter colocado no meu caminho pessoas que puderam fazer com que eu realizasse este sonho; agradeço ao meu avô, que mesmo hoje ausente, acreditou no meu sonho e me ajudou que ele se tornasse realidade; agradeço aos meus familiares, em especial meus pais por terem acreditado em mim, e por terem investido no meu futuro; aos meus irmãos por terem me incentivado e me levantado quando foi preciso, e em especial a Fabíola por ter tornado este trabalho possível; agradeço ao Rafael por ter me apoiado; agradeço ao Guilherme por ter estado ao meu lado neste momento; agradeço aos Professores Doutor António Carlos Pereira Menaut e a Professora Doutora Maria Clara da Cunha Calheiros de Carvalho pela condução deste trabalho; agradeço por fim aos amigos que me acompanharam ao longo desta jornada tornando minha estadia em Portugal e Espanha, um verdadeiro lar.

## RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo responder se o Supremo Tribunal Federal brasileiro aproxima hoje mais de um Tribunal Constitucional nos moldes da Europa continental do que de uma Suprema Corte, de matriz americana (Estados Unidos), a partir do resgate e análise histórica do controle de constitucionalidade, desde o seu surgimento até a atualidade. O Poder Judiciário brasileiro, após a Constituição de 1988, tem sofrido grandes modificações, ampliando a tutela da Constituição pela via abstrata de constitucionalidade das leis. Conjugado a isso, foram implementadas “reformas no Judiciário” restringindo o controle difuso de constitucionalidade, pela reinterpretação do papel do Senado; possibilidade do relator dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência do STF; instituto da súmula vinculante; e a repercussão geral. Ademais, visando adequar a atual natureza do STF, foi proposto um projeto de emenda à constituição 275/2013, que visa transformar este tribunal, em Corte Constitucional. Por fim, o estudo do presente trabalho, mostra-se relevante, no sentido de que o mesmo pode servir de embasamento teórico e histórico, em discussões sobre a legitimidade da atuação dos ministros do STF, uma vez que a definição da aproximação ou não deste órgão a um Tribunal Constitucional de matriz europeia ou de uma Corte Suprema de matriz norte-americana, reflete diretamente na atuação destes ministros como garantidores da Constituição.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade; Suprema Corte americana; Tribunal Constitucional; Supremo Tribunal Federal Brasileiro.

## **ABSTRACT**

This thesis aims to answer whether the Brazilian Supreme Court approaches now more of a Constitutional Court in continental Europe similar to what a Supreme Court of American parent (United States), from the rescue and historical analysis of control constitutionality, from its inception to the present. The Brazilian Judiciary, after the 1988 Constitution, has undergone major changes, expanding the protection of the Constitution by means of abstract constitutionality of laws. Conjugated to it, were implemented "reforms in the judiciary" restricting diffuse control of constitutionality, the reinterpretation of the role of the Senate; possibility of rapporteur allow the appeal when the contested decision is at odds with the jurisprudence of the Supreme Court; Institute of binding precedent; and overall impact. Moreover, in order to adjust the current nature of the Supreme Court a draft amendment was proposed to the constitution 275/2013, which aims to transform this court, in the Constitutional Court. Finally, the study of this work, relevant, up shows in the sense that it can serve as a theoretical basis and historical discussions about the legitimacy of the activities of the STF ministers, since the definition of the approach or not this organ to a Constitutional Court of European blueprint or a Supreme Court US parent, directly reflected in the performance of these ministers as guarantors of the Constitution.

**Key-words:** constitutionality Control; US Supreme Court; Constitutional Court; Brazilian Supreme Court.

## **LISTA DE SIGLAS**

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADIN/ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda à Constituição

HC – *Habeas Corpus*

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

## **LISTA DE TABELAS**

|   |    |
|---|----|
| Competências e atribuições do STF na CF/88 .....                          | 22 |
| Quadro Comparativo Corte Americana, Tribunal Constitucional e STF.....    | 23 |
| Quadro Controle Difuso – Histórico.....                                   | 25 |
| Quadro comparativo – eficácia - sistema austríaco vs norte americano..... | 27 |
| Sistema de controles de constitucionalidade.....                          | 39 |

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO</b>   | <b>10</b> |
| <b>I JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSTITUIÇÃO</b>   | <b>12</b> |
| <b>1 Jurisdição Constitucional</b>  | <b>12</b> |
| 1.1 Breve análise da Constituição   | 13        |
| <b>II SUPREMA CORTE AMERICANA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA EUROPA CONTINENTAL E STF</b>  | <b>15</b> |
| <b>1 Suprema Corte Americana</b>  | <b>15</b> |
| <b>2 Tribunal Constitucional ou Corte Constitucional da Europa Continental</b>  | <b>17</b> |
| <b>3 Supremo Tribunal Federal Brasileiro</b>  | <b>18</b> |
| 3.1 Evolução histórica do STF   | 19        |
| 3.2 Atribuições do STF na Constituição de 1988  | 21        |
| <b>4 Quadro comparativo</b>   | <b>23</b> |
| <b>III SISTEMAS AMERICANO E AUSTRIACO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS, CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NA EUROPA CONTINENTAL, EUA E BRASIL</b> | <b>24</b> |
| <b>1 Sistemas de controle de constitucionalidade das leis</b>   | <b>24</b> |
| 1.1 Sistema americano de controle de constitucionalidade  | 25        |
| 1.2 Sistema austríaco de controle de constitucionalidade  | 26        |
| 1.3 Distinção entre o sistema americano e o sistema austríaco de controle de constitucionalidade no tocante a anulabilidade versus nulidade                         | 26        |
| <b>2 Modelos de controle de constitucionalidade</b>   | <b>27</b> |
| <b>3 Sistema brasileiro de controle de constitucionalidade</b>  | <b>31</b> |
| 3.1 Modelos de sistemas de controle de constitucionalidade anteriores a atual constituição  | 31        |
| 3.1.1 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1824   | 31        |
| 3.1.2 Controle de constitucionalidade na Constituição provisória de 1890 (Decreto 510, de 22 de junho de 1890)  | 32        |



|  |    |
|--|----|
| 3.1.3 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1891                    | 33 |
| 3.1.4 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1934                    | 34 |
| 3.1.5 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1937                    | 35 |
| 3.1.6 Constituição de 18 de setembro de 1946                                     | 36 |
| 3.1.7 Constituição de 1967/1969  | 37 |
| 3.2 Modelo de sistema de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988 | 38 |
| 3.2.1 Controle de Constitucionalidade Difuso                                     | 40 |
| 3.2.2 Controle de Constitucionalidade Abstrato                                   | 40 |
| <b>IV STF, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?</b>  | 43 |
| <b>1 Objetivação do Controle Concreto de Constitucionalidade –</b>               | 43 |
| <b>Aproximação do Controle Abstrato de Constitucionalidade</b>                   |    |
| 1.1 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário                                  | 43 |
| 1.2 Reinterpretação do Papel do Senado Federal – Art. 52, inc. X, da CF/88       | 44 |
| 1.3 Art. 557, §1º-A do CPC   | 45 |
| 1.4 Súmula Vinculante  | 46 |
| <b>2 Transformação do STF em Corte Constitucional - PEC 275/2013</b>             | 46 |
| <b>CONCLUSÃO</b>   | 48 |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>  | 51 |
| <b>ANEXO A</b>   | 57 |
| <b>ANEXO B</b>   | 65 |

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho, procuramos responder se o Supremo Tribunal Federal brasileiro se aproxima hoje mais de um Tribunal Constitucional nos moldes da Europa continental do que de uma Corte Constitucional, de matriz americana (Estados Unidos), a partir do resgate e análise histórica do controle de constitucionalidade, desde o seu surgimento até a atualidade.

O poder judiciário brasileiro, após a Constituição de 1988, tem sofrido grandes modificações. Na atualidade, foram implementadas “reformas judiciárias” no STF a partir da emenda constitucional nº. 45 de 2004, que alterou o desempenho operacional e eficácia administrativa deste tribunal.

Neste sentido, a análise deste tema torna-se relevante do ponto de vista jurisdicional já que, embora tenha o STF inicialmente adotado apenas o modelo difuso de controle das leis nos moldes americanos, com o advento da constituição de 1988 houve um alargamento da jurisdição constitucional e ampliação do sistema de controle abstrato de constitucionalidade das leis, nos moldes dos tribunais constitucionais da Europa continental.

Diante disso, o estudo da natureza atual do STF de Suprema Corte ou Tribunal Constitucional da Europa continental torna-se necessário, uma vez que a adoção de um ou outro modelo implica diretamente na forma de atuação deste órgão enquanto garantidor da Constituição.

Portanto, no primeiro capítulo efetuamos uma breve análise sobre a constituição e sua estabilidade, rigidez, flexibilidade e supremacia perante o ordenamento jurídico.

Fizemos um estudo, no segundo capítulo, sobre a Suprema Corte norte-americana, os Tribunais Constitucionais da Europa Continental e do STF, onde estabelecemos as principais competências destes órgãos, consolidando no final deste capítulo, um quadro comparativo.

No terceiro, fizemos uma distinção entre os sistemas de controle de constitucionalidade americano e austríaco, já que foram estes modelos que influenciaram a atual formação do controle de constitucionalidade no Brasil. Efetuamos em seguida uma

breve análise acerca de alguns modelos de controle de constitucionalidade afetos a Europa Continental e o modelo norte-americano, para ao final, estudar este controle no Brasil.

Por fim, no quarto capítulo, apresentamos alguns motivos que nos levaram a conclusão sobre a aproximação ou não do STF a um Tribunal Constitucional, a partir da análise das modificações trazidas pela emenda constitucional 45/2004, quanto a reforma do Poder Judiciário e pela PEC 275/2013 que propõe a transformação do STF em Tribunal Constitucional.

# **I. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONSTITUIÇÃO**

Neste capítulo estabeleceremos uma breve análise do contexto de surgimento da jurisdição constitucional e, de alguns pontos das constituições que são necessárias para o desenvolvimento deste trabalho, já que o controle de constitucionalidade só se concebe a partir da supremacia da Constituição.

## **1. Jurisdição Constitucional**

A Constituição começou a ganhar novos contornos somente após a segunda guerra mundial<sup>1</sup>. Antes deste período, ela era vista apenas como um documento político muito relevante.

Com o Estado Moderno adveio a necessidade de consolidar as Constituições por meio de um documento escrito, composto por um conteúdo político e outra jurídico.

Segundo CANOTILHO (1993), *“Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão dos poderes”*.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 16, dispõe que: *“(...) não haverá Constituição onde não houve separação dos poderes e nem estiverem assegurados os direitos individuais”*.

Na nossa opinião, somos favoráveis a concepção de uma Constituição mínima, que regulamente apenas o essencial. Que prescreva apenas a limitação da atuação do poder político do Estado, a separação dos poderes, bem como direitos e garantias individuais e liberdades aos cidadãos, ficando a cargo da legislação infraconstitucional, a regulamentação do exercício destes direitos materialmente constitucionais.

---

<sup>1</sup> BARROSO (2012).

### 1.1) Breve análise da Constituição

Neste tópico analisaremos de forma breve e sucinta, acepções<sup>2</sup> da Constituição que elegemos como necessárias para compreensão do controle de constitucionalidade das leis, que estudaremos no capítulo II.

A partir do século XX, o conceito clássico que mais foi aplicado na Europa continental (com exceção da Inglaterra), foi o de Constituição como *realidade jurídico-positivo*.

Este conceito tem matriz Kelseniana e coloca as normas constitucionais no ápice do ordenamento jurídico, determinando a inconstitucionalidade de qualquer norma ordinária contrária a elas. A declaração de inconstitucionalidade destas leis infraconstitucionais fica a cargo do Tribunal Constitucional, órgão autônomo e independente, responsável pela guarda da Constituição.

Neste modelo, as normas constitucionais possuem conteúdo de *norma normarum*, presidindo a vida política e jurídica do país, mediante um caráter mais político do que jurídico. Aqui não interessa o conteúdo específico da Constituição (se ela é autoritária, liberal ou democrática), interessa apenas, que ela seja preservada como norma fundante do ordenamento jurídico.

A Constituição como *realidade política organizativa*, estabelece que cada país possui organização política própria (instituições políticas, vida política, normas políticas e etc.), organizada e disciplinada por meio dela.

A premissa de que o poder é mau<sup>3</sup>, estabeleceu a necessidade de *limitar o poder*. Em decorrência disso, fez-se necessário garantir aos cidadãos uma esfera inviolável de direitos e liberdades, limitando o poder do Estado, através do direito.

Neste sentido, adveio a acepção de Constituição como *meio para limitar o poder*, a partir do processo de codificação das normas políticas e jurídicas, consolidada por um documento político-jurídico.

---

<sup>2</sup> Estas acepções da constituição, foram retiradas do livro do PEREIRA MENAUT (2010b, pp. 17-19).

<sup>3</sup> Neste sentido, dispõe HOBBS em seu livro *Leviatã*, ao estabelecer que o homem em seu estado de natureza é mau, pensamento sintetizado pela célebre frase: *o homem é o lobo do homem*.

Constituição como *configuração concreta que um país tem na realidade*, se constitui na análise sociológica da Constituição, que na perspectiva de LASSALLE, seria *a soma dos fatores reais do poder, que caso inexistam, reduziria a constituição a uma mera folha de papel*.

Por fim, a ideia da Constituição na acepção de *conjunto de valores positivados*, adveio do pós-segunda guerra mundial, a partir dos anos cinquenta, como resposta contrária ao formalismo legalista. Neste sentido, ficou estabelecido que esta Carta constitucional seria um depósito de valores que a comunidade política reconhecesse a si mesma.

Mas, será que as Constituições podem ser alteradas por leis ordinárias? A resposta a está questão, está ligada a *rigidez ou flexibilidade da alteração destas normas* frente as normas ordinárias.

O fato dela ser escrita ou não, influência via de regra, na rigidez ou na flexibilidade do processo de sua alteração pelas leis ordinárias. Na atualidade, quase todos os países possuem uma Constituição escrita, cujo processo de modificação é mais rígido.

Contudo existem países como a Inglaterra<sup>4</sup>, que não detém uma Carta constitucional escrita e consolidada em um único documento. Ela possui, várias leis esparsas de índole materialmente constitucional, com um processo mais flexível para modificação, que pode ser efetuado de forma ilimitada e a qualquer momento pela autoridade legislativa ordinária.

Qual o conteúdo de uma Constituição? Do que deve ela se ocupar?

Entendemos que a Constituição em seu aspecto conceitual implica na limitação do poder através do direito e na concessão de garantias, direitos e liberdades aos cidadãos. No aspecto de conteúdo, comporta uma parte política e outra jurídica, abordando de forma sucinta apenas o essencial, como mecanismos de limitação do poder, cooperação entre os diversos poderes e o reconhecimento e proteção dos direitos individuais e das liberdades fundamentais.

---

<sup>4</sup> A Constituição britânica é constituída por um conjunto de normas legais, como el *Act of Settlement* que regula a sucessão ao trono, leis de representação do povo, leis judiciais e leis do parlamento de 1911 e 1949 que limitam os poderes da câmara dos Lordes, dentre outras; e normas extralegais como os costumes e as convenções.

## **II - SUPREMA CORTE AMERICANA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DA EUROPA CONTINENTAL E STF**

Neste capítulo apontaremos brevemente, as principais características da Suprema Corte Americana e do Tribunal Constitucional da Europa Continental.

Em seguida, efetuaremos um resgate histórico do contexto de surgimento do STF, mediante análise e apontamentos das funções desempenhadas por este órgão ao longo do tempo, para ao final, apresentar as principais atribuições deste órgão na atualidade.

No final deste capítulo, apresentaremos um quadro comparativo entre estes três órgãos, Suprema Corte Americana, Tribunal Constitucional da Europa Continental e STF, apontando as principais características de cada um, em formato comparativo.

### ***1. Suprema Corte Americana***

A Suprema Corte Americana é o tribunal mais alto dos Estados Unidos. A Constituição dos EUA promulgada em 1789 não estabeleceu de forma detalhada e precisa, as prerrogativas desta Corte<sup>5</sup>. Ela limitou-se a prescrever apenas algumas exigências, conforme disciplinado no 3º, seção I:

*O Poder Judicial dos Estados Unidos incumbirá a um supremo tribunal e a diversos tribunais inferiores a instituir oportunamente pelo Congresso. Os juízes, quer do Supremo quer dos tribunais inferiores, conservar-se-ão nos seus cargos de acordo com o seu mérito (during good behaviour) e perceberão regularmente um subsídio pelos seus serviços, o qual não poderá ser diminuído enquanto se mantiverem em exercício.*

Neste sentido, ficou a cargo do Congresso o estabelecimento das competências, organização e composição numérica do Poder Judiciário, havendo, portanto, uma influência muito grande do Poder Legislativo sobre o Poder Judiciário, já que compete ao Legislativo estas atribuições.

---

<sup>5</sup> Foram listadas algumas poucas competências originárias da Suprema Corte americana, na seção II, cláusula 2, do artigo 3º da Constituição.

Os *Justices*, membros da Corte, podem ser qualquer cidadão. Contudo, na prática, tem-se exigido conhecimentos jurídicos, além de outros requisitos<sup>6</sup>.

A Corte é composta por nove juízes e um presidente chamado *chief justice*.

A forma de escolha e investidura dos *Justices* se dá nos termos do art.2º, seção II, cláusula 2 da Constituição, ficando a cargo do presidente a indicação do candidato e aprovação pelo Senado, para então ser nomeado. Os *Justices* permanecem no cargo, pelo período que bem servirem à nação, podendo, contudo, ser destituído por crime de responsabilidade, mediante processo de *impeachment*<sup>7</sup>. Constata-se que a indicação dos *Justices* constitui na realidade, um processo de escolha preponderantemente político, sendo vedado acumulação desta função com qualquer outro cargo Legislativo ou Judicial.

Aqui cabe fazer um parêntese sobre ser ou não a atividade desempenhada pelos *Justices* mais política do que jurídica. Esta problemática surge, a partir da discussão referente a forma de escolha dos membros que comporão a Corte Suprema. Nas palavras de BAUM<sup>8</sup>,

*“A maior parte das pessoas nomeadas para a Corte foi antes, participante ativa da política e, frequentemente, as nomeações são objeto de considerável disputa política. Muitas vezes, grupos de interesse ajudam a levar casos para a Corte. As próprias decisões, com frequência, levam a grandes controvérsias no Governo e na Nação em geral, e os juízes podem ser atacados por membros do Congresso e por outros líderes políticos que discordam das suas políticas”.*

Contudo, como bem assevera SOUSA<sup>9</sup>, aqueles que entendem ser esta atividade desempenhada pelos *Justices* como atividade jurídica e não política, o fazem a partir da ideia da racionalidade jurídica, ou seja, da atuação jurídica. Isto se dá, quando da fiscalização concreta das leis, já que estes magistrados ao possuírem independência, imparcialidade e vitaliciedade, podendo decidir o caso concreto da forma que melhor lhe prouver, decidindo assim com autonomia<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Neste sentido, é o que dispõem BAUM (1987, *apud.*, GODINHO, data, p.48 ): “idade na época da nomeação; papel das características da ‘formação social’, como classe, raça e sexo; a significação do serviço judicial realizado anteriormente; a atividade político-partidária como requisito para a escolha; e mesmo o papel da sorte no recrutamento para a corte”.

<sup>7</sup> É o que estabelece o art.2º, seção IV da Constituição.

<sup>8</sup> BAUM, Lawewnce. *A Suprema Corte Americana*. p. 12-3. (*Apud* TAVARES, 1998, p. 32)

<sup>9</sup> Marcelo Rebelo de Souza, *Legitimação da Justiça Constitucional e Composição dos Tribunais Constitucionais, in Tribunal Constitucional. Legitimação e Legitimidade da Justiça Constitucional*. p. 214. (*Apud* TAVARES, 1998, p. 33).

<sup>10</sup> Este é inclusive um dos problemas que os *Justices* da Suprema Corte americana tem enfrentado, referente a uma atuação mais ativista, na análise de um caso concreto.



Na Corte, além dos *Justices*, existe ainda a figura do *Chef justice*, que é o presidente da Corte. Ele é indicado ao cargo diretamente pelo Presidente, ficando na função de forma vitalícia. Suas atribuições, estão diretamente ligadas à Corte, competindo a ele presidir sessões públicas, conferências, e desempenhar deveres junto ao sistema judiciário federal.

O artigo 3º da Constituição, determina que os juízes desta Corte sejam remunerados, vedado a redução do valor.

Por fim, cumpre salientar que nos Estados Unidos os *Justices* e a própria Corte americana desempenham um papel preponderante nos *arranjos sociopolíticos* da sociedade, vez que cabe a eles *dizer o que é o Direito no caso concreto* e interpretar a Constituição.

## ***2. Tribunal Constitucional ou Corte Constitucional da Europa Continental***

O Tribunal Constitucional, foi adotado por quase todos países<sup>11</sup> integrantes da Europa continental.

O surgimento deste tribunal, adveio em meio a discussões travadas entre Kelsen, defensor da criação desta Corte Constitucional, como órgão de guarda e tutela da Constituição (concepção normativa) e Carl Schmitt, que negava esta ideia de jurisdição constitucional, sob o fundamento do controle de constitucionalidade possuir natureza política (concepção decisionista-unitária da Constituição).

Sobre a criação do Tribunal Constitucional na Europa dispõe ENTERIA (1983):

*“El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo (XX), por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera de todas, lex superior, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema”.*

As funções precípuas desempenhadas por este órgão, nas palavras de GOMES<sup>12</sup> poderiam ser resumidas assim:

---

<sup>11</sup> Dos países da Europa Constitucional que iremos estudar, somente a Inglaterra e a França não possuem Tribunal Constitucional. Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, previram em suas Constituições, a criação deste órgão, conforme analisaremos em capítulo próprio

*“jurisdição criada para conhecer especial e exclusivamente o contencioso constitucional; competência precípua para julgar as ofensas aos direitos fundamentais; posicionamento fora do aparelho constitucional ordinário, independente do Poder Judiciário e dos poderes públicos; decisões com efeito erga omnes; não-vinculação ou não-obrigatoriedade de designação formal (Conselho, Tribunal, Corte Suprema); observância estrita á natureza de suas funções para caracterização de uma Corte verdadeiramente Constitucional”.*

A principal crítica que gira em torno destes Tribunais refere-se à separação dos poderes. Este questionamento surge a partir da atividade desempenhada por esta Corte Constitucional.

Há quem diga, que este Tribunal possui natureza mais política do que judicial<sup>13</sup>, devido a escolha de seus membros ser efetuada via de regra, por designação do presidente e do parlamento. Por outro lado, há aqueles que defendem uma atuação mais jurídica deste Tribunal, sob o fundamento da vinculação desta Corte Constitucional à racionalidade jurídica, no momento de decisão da lide que lhe é apresentada, referente a fiscalização da constitucionalidade da lei. Argumentam em suma, que os magistrados na condução de seu mister, possuem independência e imparcialidade para julgar conforme sua racionalidade jurídica.

Segundo HABERMAS<sup>14</sup>, *“a crítica à jurisdição constitucional se desenvolve sempre em vista da distribuição de competências entre o legislador democrático e a atividade jurisdicional, sendo, portanto, sempre uma discussão em torno do princípio da divisão dos poderes”.*

Os procedimentos ou as competências das Cortes Constitucionais europeias podem ser agrupadas em quatro grandes classes<sup>15</sup>: (i) contencioso quase-penal; (ii) contencioso dos direitos fundamentais; (iii) contencioso das normas; (iv) contencioso dos litígios entre órgãos constitucionais.

### **3. Supremo Tribunal Federal Brasileiro**

---

<sup>12</sup> (2007, p.71)

<sup>13</sup> Sobre esta discussão quanto a atividade desempenhada pelo Tribunal Constitucional ser mais jurídica ou política, ver TAVARES, 1998, pp. 115 e ss.

<sup>14</sup> HABERMAS (1992, *apud*, TAVARES, 1998, p.96)

<sup>15</sup> Nestes termos, é o que estabelece CORREA, Oscar Dias. *O STF Corte Constitucional do Brasil*. Forense, 1987, pp 10-12.

Neste tópico, apresentaremos primeiramente um resgate histórico do contexto de surgimento do STF, mediante análise e apontamentos das funções desempenhadas por este órgão ao longo do tempo. Em seguida, analisaremos brevemente as principais atribuições e competência do STF na atualidade.

### ***3.1 Evolução histórica do STF***

O Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup> foi criado em 1828 e instalado em 1829 era composto por dezessete ministros, que detinham competências restritas e limitadas, cabendo unicamente o conhecimento dos recursos e julgamentos dos conflitos de jurisdição e das ações penais contra os ocupantes de determinados cargos públicos. Contudo, o efeito das suas decisões não eram *erga omnes*.

A primeira Constituição republicana de 1891, instituiu o STF em seus artigos 55 e 56, prevendo a composição do Tribunal por quinze ministros nomeados pelo presidente da República, e aprovados pelo Senado Federal. Não havia limite de idade para se ficar no cargo, sendo o mesmo vitalício. O art. 59, n.3, §1º, *alínea a e b*, desta Constituição, adotou o sistema americano de controle de constitucionalidade das leis, ficando a cargo do poder judicial, na figura do STF o controle de constitucionalidade das leis.

O *habeas corpus* (art. 73, §§1º e 2º) era utilizado para proteção jurídica contra qualquer ato arbitrário do poder público, além da proteção do direito de ir e vir, inclusive, tutelando os direitos individuais que estivessem vinculados de forma direta ou indiretamente à liberdade pessoal.

Contudo, a emenda constitucional de 1926, alterou substancialmente o HC, restringindo seu âmbito de aplicação e proteção à apenas o direito de ir e vir contra perigo iminente de violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal.

A Constituição de 1934 estabeleceu uma nova ordem democrática, atribuindo a atual nomenclatura do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>16</sup> Embora tivéssemos na Constituição de 1824, o Supremo Tribunal de Justiça, este tribunal não detinha funções de declarar a inconstitucionalidade das leis, já que foi adotado nesta Carta, o modelo francês, ficando a cargo do Parlamento esta função.

As competências do STF passaram a ser as mesmas prevista na Constituição republicana de 1891, ampliando apenas algumas funções. Neste sentido, no tocante a intervenção federal, caso o Supremo fosse provocado pelo Procurador-Geral da República, ele deveria apreciar a constitucionalidade de lei decretadora da intervenção federal, nos termos do art. 12 desta Constituição.

Este mecanismo de análise da constitucionalidade da lei decretadora da intervenção federal, foi a predecessora da representação interventiva, prevista na Constituição de 1946 e do próprio instituto da representação de inconstitucionalidade, introduzido pela Emenda Constitucional n. 16/65, que consagrou o controle abstrato de direito federal e estadual no Brasil.

A Constituição de 1937, não implementou alterações relevante no STF, nem efetuou modificações substanciais no controle de constitucionalidade. Contudo, era de índole autoritária, já que estipula ser competência do presidente da República a atribuição de nomear o Presidente e o Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

A Carta Magna de 1946 colocou fim ao regime autoritário anterior, estabelecendo como atribuições preponderantes do STF<sup>17</sup>, apreciar o recurso extraordinário em caso de afronta à Constituição ou ao direito federal, análise do habeas corpus e mandado de segurança. No âmbito da jurisdição, assumiu relevo a representação interventiva proposta pelo Procurador Geral da República em face de lei ou ato normativo estadual eventualmente infringente dos princípios sensíveis (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII). A arguição de inconstitucionalidade direta teve ampla utilização neste período.

O Ato Institucional nº 1, de 09/04/1964, colocou fim a vigência da Constituição anterior, institucionalizando o movimento militar. Neste sentido, o STF foi demandado inúmeras vezes para se manifestar sobre *habeas corpus*, impetrado por pessoas que estavam envolvidos com o movimento de resistência jurídica contra o golpe militar.

Em 1965, foi editado o Ato Institucional nº 2, que implicou numa reforma na Constituição vigente, estipulando eleição indireta do presidente da República, bem como a abolição dos partidos políticos existentes.

---

<sup>17</sup>MENDES (2012, p. 1312 e 1314)

Quanto as reformas introduzidas neste período no STF, houve a ampliação do número de Ministros do Supremo Tribunal Federal foi elevado de onze para dezesseis (art.6º); foram suspensas as garantias da magistratura nos termos do art.14 desta carta. A EC n. 16/65 art. 1º, k, consagrou o controle direto de constitucionalidade de lei ou ato estadual em face da Constituição (representação de inconstitucionalidade).

Com a vigência da Constituição de 1967, a composição dos ministros do STF foi mantida em dezesseis, bem como foi preservada a representação interventiva e a representação de inconstitucionalidade.

Contudo, em 13-12-1968, foi editado o Ato Institucional nº 5, que suspendeu as garantias da magistratura, outorgando ao Presidente da República, poder de determinar a cassação de mandatos e direitos políticos de agentes políticos e servidores públicos (arts. 4º, 5º e 6º). Em 1º-2-1969, o Presidente da República editou o Ato Institucional nº 6, que reduziu o número de juízes do Supremo de dezesseis para onze. A Emenda Constitucional n.1, de 1969, preservou a composição e competências do Supremo Tribunal. (...) O papel político da Corte reduziu-se significativamente a partir de 1969.

O STF na atual Constituição contém posição de órgão de cúpula de todo o Judiciário, sendo ainda o guardião da Constituição. As principais atribuições deste órgão, serão estudadas no tópico que se segue.

### ***3.2 Atribuições do STF na Constituição de 1988***

Nos termos do artigo 92, inc. I da CF/88, o *Supremo Tribunal Federal* é órgão do Poder Judiciário, autônomo e independente, devendo obediência apenas a Constituição.

Esta Corte é composta por onze ministros, nomeados pelo Presidente e sabatinados pelo Senado Federal, que adquirem vitaliciedade no cargo após a posse, aposentando compulsoriamente aos setenta anos.

Somente podem ser ministros do STF os brasileiros natos, no gozo dos direitos políticos e com notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 12, §3º, inc. IV da CF/88), com idade superior aos trinta e cinco anos e inferior aos sessenta e cinco anos.

Aos ministros do STF, compete-lhes as garantias mencionadas no art. 95 da CF/88, quais sejam: *vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios*.

As competências do STF estão mencionadas no art.102 da Constituição, estabelecendo como função precípua deste órgão, a *guarda da Constituição*.

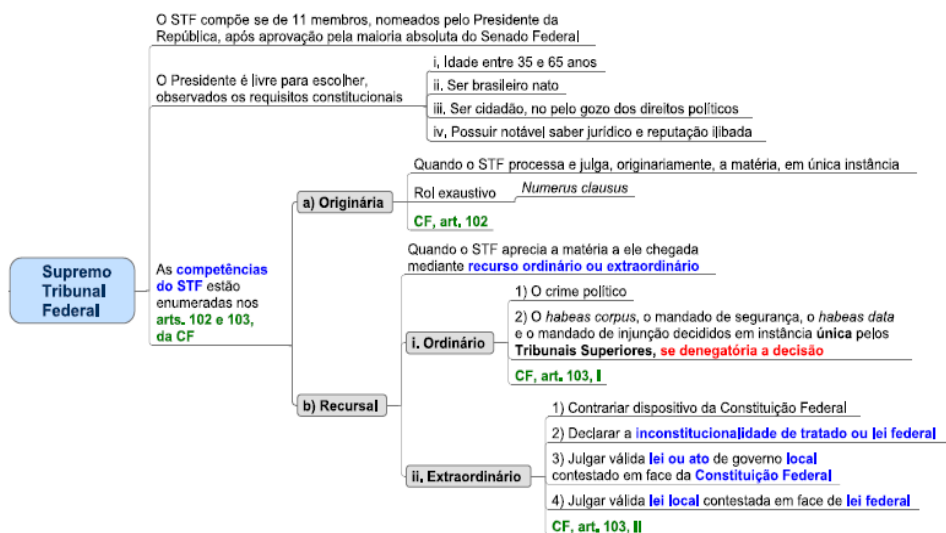
Este artigo estabelece um extenso rol de competências<sup>18</sup> atribuídas a este Tribunal, que podem ser grupadas em quatro grandes grupos<sup>19</sup>.

O *primeiro grupo*, refere-se às competências relativas à tutela da Constituição, como a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de inconstitucionalidade.

O *segundo grupo*, corresponde as ações de competência originárias do STF, em virtude da função da autoridade ou cargo de uma das partes ou em função das pessoas envolvidas, exemplo disso seria o julgamento do Presidente da República nas infrações penais comuns.

No *terceiro grupo*, estão dispostos a competência recursal do STF (recurso ordinário e extraordinário).

As competências e atribuições do STF podem ser sintetizadas conforme esquema<sup>20</sup> abaixo:



(Esquema I – Competências e atribuições do STF na CF/88)

<sup>18</sup> Neste trabalho, estudaremos apenas as competências diretamente ligadas a preservação da Constituição (ações correlatas ao controle de constitucionalidade difuso e abstrato das leis) que serão estudadas em capítulo próprio.

<sup>19</sup> É o que dispõe TAVARES (1998, p.130).

<sup>20</sup> LEITE, Marcelo; STRAUSS, Thiago. *Direito Constitucional em Mapas Mentais*. Disponível em [www.pontodosconcursos.com.br](http://www.pontodosconcursos.com.br). Acesso em: 30 jul. 2015.

Feitas estas considerações, apresentaremos abaixo, um quadro comparativo, com as principais distinções entre a Suprema Corte americana, o Tribunal Constitucional da Europa Continental e o STF.

#### 4. Quadro comparativo

Apresentamos abaixo, de forma comparativa, as principais características da Suprema Corte Americana, do Tribunal Constitucional e do STF:

| CARACTERÍSTICAS   | SUPREMA CORTE AMERICANA   | TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OU CORTE CONSTITUCIONAL (Europa Continental)  | SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL             |
|---|---|---|--------------------------------------|
| <b>Investidura</b><br>(Tempo no cargo)                  | Conservam sua função, pelo período que bem servirem a nação     | Não admite vitaliciedade de seus membros, porque sua investidura segundo os modelos existentes, se faz por tempo certo (mandato) que varia de oito a doze anos.   | Vitalício.                           |
| <b>Competência</b><br>(Controle de Constitucionalidade) | Competência do controle difuso de constitucionalidade das leis. | Possui apenas competência para o controle concentrado e abstrato das leis e atos do Poder Público.  | Controle difuso e abstrato das leis. |
| <b>Vinculação</b><br>(Órgão do Estado)                  | Integra o Poder Judiciário.                                     | As cortes constitucionais, por princípio não devem integrar o Poder Judiciário. Ex. Constituição espanhola; Constituição Portuguesa. É certo, contudo, que a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha põe a Corte Constitucional no Título do Poder Judiciário (arts. 93 e 94). | Integra o Poder Judiciário.          |

(Esquema II – Quadro Comparativo Corte Americana, Tribunal Constitucional e STF)

### **III – SISTEMAS<sup>21</sup> AMERICANO E AUSTRIACO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS, CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NA EUROPA CONTINENTAL<sup>22</sup>, EUA E BRASIL**

Neste capítulo, analisaremos sinteticamente os mecanismos de tutela e proteção da Constituição adotado na Europa Continental (Inglaterra<sup>23</sup>, França, Itália, Alemanha, Espanha e Portugal) e nos Estados Unidos, para após estudarmos os mecanismos de tutela e proteção da Constituição no Brasil.

Convém esclarecer que escolhemos estudar o controle de constitucionalidade destes países, porque foram eles que influenciaram direta ou indiretamente, no modelo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, conforme será demonstrado.

#### **1. Sistemas de controle de constitucionalidade das leis**

O sistema de controle de constitucionalidade das leis é fruto da segunda metade do século XX, do pós-segunda guerra mundial.

A primeira forma de controle da constitucionalidade das leis, foi o controle de responsabilidade política, exercida pelo poder Legislativo, na figura do parlamento.

Após a Segunda Guerra Mundial, os regimes constitucionais foram aperfeiçoados, declarando-se a supremacia da Constituição, emergindo daí a necessidade de sua garantia em face das leis ordinárias<sup>24</sup>.

Neste sentido, surge o controle de constitucionalidade na modalidade difuso e concreto, conforme demonstraremos abaixo.

---

<sup>21</sup> Adotamos a palavra sistema para designar o nascedouro do controle difuso ( matriz americana) e concreto (matriz austríaca) de tutela da constituição.

<sup>22</sup> Analisaremos apenas de forma sintética, o controle de constitucionalidade da Inglaterra, França, Alemanha, Itália, Portugal e Espanha, já que estes países influenciaram direta e indiretamente, no controle de constitucionalidade adotado no Brasil, conforme será demonstrado no decorrer do trabalho.

<sup>23</sup> Conforme veremos, na Inglaterra não há constituição escrita e consolidada em um único documento.

<sup>24</sup> (2009, p. 50)



## 1.1 Sistema americano de controle de constitucionalidade

O sistema judicial de controle das leis, surgiu no século XIX nos Estados Unidos, após a célebre decisão em 1803 do juiz relator John Marshall, integrante da Suprema Corte dos Estados Unidos, no *leading case* William Marbury vs. James Madison, sintetizado no quadro abaixo:

| CONTROLE DIFUSO — HISTÓRICO   |   |  |
|---|---|--|
| ■ <b>John Adams</b> (Presidente EUA)  |   | ■ <b>Thomas Jefferson</b> (novo Presidente EUA)  |
| ■ <b>William Marbury</b> — nomeado “juiz de paz” (juiz federal) — mas a “comissão” para o cargo, embora assinada, não lhe foi entregue                | X | ■ <b>James Madison</b> — nomeado Secretário de Estado — não efetivou a “comissão” por ordem de Jefferson |
| ■ <b>John Marshall, Chief Justice</b>   |   |  |
| ■ A lei (seção 13 do <i>Judiciary Act</i> , de 1789) x a Constituição de 1787, que não fixou competência originária para apreciar a questão           |   |  |
| ■ <b>Solução:</b> Havendo conflito entre a aplicação de uma lei e a Constituição, aplica-se a regra constitucional, por ser hierarquicamente superior |   |  |

(Esquema III – Quadro Controle Difuso – Histórico) (LENZA, 2014, p. 307)

Nesta decisão, ficou consignado que havendo conflito entre a aplicação de uma lei em um caso concreto e a Constituição, deve prevalecer a Constituição, por ser ela hierarquicamente superior. Antes desta decisão, a regra era a de que a lei posterior revogava a lei anterior.

Ademais, esta decisão estabeleceu ainda que era atribuição do Poder Judiciário a palavra final sobre conflitos entre quaisquer normas e a Constituição. A partir de então, pela via jurisprudencial, todos os tribunais americanos passaram a ter competência de controle difuso de constitucionalidade das leis.

Este sistema jurisdicional de controle das leis foi o adotado pelo Brasil já na primeira Constituição Republicana.

Na acepção de BARROSO<sup>25</sup>, o controle incidental é a atividade desempenhada pelos magistrados e pelos tribunais quando da análise dos casos concretos de sua competência.

O controle de constitucionalidade se dá pelo julgamento de um caso concreto onde é suscitado a inconstitucionalidade de um dado dispositivo legal, para somente após, colocar-se fim a lide inicialmente apresentada. Este controle pode ser efetuado por qualquer juiz ou

<sup>25</sup> (2012, p. 202-203)

Tribunal no exercício de sua função. Os efeitos desta decisão é *inter-parts* e *ex tunc*, observando-se contudo, o precedente (*stare decisis*)<sup>26</sup> no julgamento de casos similares.

## **1.2. Sistema austríaco de controle de constitucionalidade**

O sistema austríaco de controle de constitucionalidade das leis, foi idealizado por Hans Kelsen e possui matriz político-legislativo. Este sistema foi incorporado pela primeira vez em 1920 na Constituição austríaca e detinha como função essencial, a anulação genérica das leis ou atos normativos incompatíveis com as normas constitucionais pela via abstrata.

Após a Segunda Guerra Mundial, boa parte da Europa continental<sup>27</sup>, achou por bem adotar o modelo austríaco de constitucionalidade das leis, entregando a um Tribunal especializado este controle.

Este Tribunal detinha com exclusividade a jurisdição constitucional, exercendo os magistrados um verdadeiro papel de legislador negativo, já que lhes competiam a palavra final sobre a constitucionalidade ou não de uma lei. Ademais, este modelo abstrato de controle das leis, estava mais ligado ao poder legislativo do que do judicial<sup>28</sup>.

## **1.3. Distinção entre o sistema americano e o sistema austríaco de controle de constitucionalidade no tocante a anulabilidade *versus* nulidade**

---

<sup>26</sup> Sobre os precedentes, estabelece MORAES (2015), “O sistema do precedente ou do ‘*stare decisis*’, significa conformação com o que já se encontra decidido em termos de Direito sobre a matéria em questão, integrando o mesmo precedente a ‘*Common Law*’, verdadeiro parâmetro interpretativo de constitucionalidade de construção jurisprudencial. Dele decorre que as jurisdições inferiores, bem como os órgãos legislativos que emitiram as leis julgadas inconstitucionais se tenham por vinculados às pronúncias dos tribunais supremos”.

<sup>27</sup> A Alemanha é a principal representante deste modelo, ao adotar na sua Constituição de Bonn, o modelo de constitucionalidade das leis pelo tribunal constitucional.

<sup>28</sup> Neste sentido é o descreve BARROSO (2012, p. 199): “(...) Na perspectiva dos juristas e legisladores europeus, o juízo de constitucionalidade acerca de uma lei não tinha natureza de função judicial, operando o juiz constitucional como legislador negativo, por ter o poder de retirar uma norma do sistema. E vem daí o segundo fundamento para a decisão de se criar um órgão que não integrasse a estrutura do Poder Judiciário: o tribunal constitucional não deveria ser composto por juízes de carreira, mas por pessoas com perfil mais próximo ao de homens de Estado”.

O sistema norte-americano adotou a teoria da nulidade ao declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, o que implica na afetação do plano de validade das normas. Neste sentido, este sistema consagra a teoria da nulidade, cabendo ao juiz no controle de constitucionalidade difusa, apenas declarar absolutamente nula a lei inconstitucional.

Já o sistema austríaco, contrário ao entendimento mencionado acima, filia-se a teoria da anulabilidade da norma constitucional, defendida por Kelsen. Assim, enquanto a Corte Constitucional não anular a lei, ela segue sendo válida e eficaz.

O disposto neste tópico, pode ser sintetizado pelo quadro<sup>29</sup> abaixo:

| SISTEMA AUSTRÍACO (KELSEN)   | SISTEMA NORTE-AMERICANO (MARSHALL)  |
|--|---|
| ■ decisão tem eficácia <b>constitutiva</b> (caráter constitutivo-negativo)   | ■ decisão tem eficácia <b>declaratória</b> de situação preexistente   |
| ■ por regra, o vício de inconstitucionalidade é aferido no <b>plano da eficácia</b>  | ■ por regra, o vício de inconstitucionalidade é aferido no <b>plano da validade</b>   |
| ■ por regra, decisão que reconhece a inconstitucionalidade produz <b>efeitos <i>ex nunc</i></b> (prospectivos)   | ■ por regra, decisão que declara a inconstitucionalidade produz <b>efeitos <i>extunc</i></b> (retroativos)  |
| ■ a lei inconstitucional é <b>ato anulável</b> (a anulabilidade pode aparecer em vários graus)   | ■ a lei inconstitucional é <b>ato nulo (<i>null and void</i>)</b> , ineficaz (nulidade <i>ab origine</i> ), irrito e, portanto, <b>desprovido de força vinculativa</b>        |
| ■ lei <b>provisoriamente válida</b> , produzindo efeitos até a sua anulação  | ■ <b>invalidação <i>ab initio</i></b> dos atos praticados com base na lei inconstitucional, atingindo-a no berço  |
| ■ o reconhecimento da ineficácia da lei produz efeitos a partir da decisão ou para o futuro ( <i>ex nunc</i> ou <i>pro futuro</i> ), sendo <i>erga omnes</i> , preservando-se, assim, os efeitos produzidos até então pela lei | ■ a lei, por ter nascido morta ( <i>natimorta</i> ), nunca chegou a produzir efeitos (não chegou a viver), ou seja, apesar de existir, <b>não entrou no plano da eficácia</b> |

(Esquema IV- Quadro comparativo – eficácia - sistema austríaco vs norte americano)

## 2. Modelos<sup>30</sup> de controle de constitucionalidade

<sup>29</sup> (LENZA, 2014, p. 247)

<sup>30</sup> A palavra modelo, está sendo aplicada aqui como forma de determinar como tem se dado na atualidade a tutela da constituição nos países da Europa Continental, nos EUA e no Brasil, já que sobre o controle de constitucionalidade, é possível verificarmos a existência de três tipos: (i) modelo do “judicial review”, advindo do EUA a partir da célebre decisão do juiz Marshall em 1803; (ii) modelo de fiscalização política, aplicado pela França; e, (iii) modelo de fiscalização centrada no Tribunal Constitucional de matriz austríaca.

No tópico anterior, verificamos que o surgimento do controle de constitucionalidade pela via difusa, teve origem nos Estados Unidos, a partir do julgamento do caso concreto *Marbury versus Madison*, em 1803.

Constatamos ainda, que em 1920 surgiu uma nova modalidade de controle de constitucionalidade das leis, criada por Kelsen na Constituição Austríaca. Vimos que esta modalidade de controle concreto da constitucionalidade das leis, outorgou ao Tribunal Constitucional, órgão autônomo e independente dos três poderes do Estado (legislativo, executivo e judiciário) a competência de controle concreto das leis.

Estudaremos agora, de forma sucinta, o controle de constitucionalidade<sup>31</sup> adotado em alguns países da Europa Continental<sup>32</sup> nos Estados Unidos.

No REINO UNIDO inexistia mecanismo de controle concreto ou difuso de constitucionalidade das leis. Isto se dá, porque as normas materialmente constitucionais possuem o mesmo status de norma ordinária, fazendo com o processo de alteração e validade destas normas, sejam efetuadas por um procedimento não solene. A Corte é composta por doze juízes (*Justices*), inclusive o presidente, que são nomeados pela Rainha, escolhidos dentre advogados atuantes nos tribunais hierarquicamente superiores à primeira instância (*Barrister*), ou entre os advogados cuja função é a de promover e contestar ações (*Solicitor*). Cabe a Corte, dizer o *que é o direito no caso concreto*, vinculando os demais órgãos jurisdicionais inglês e galês. Contudo, não possui poder de invalidar ato do parlamento.

Na FRANÇA o processo de constitucionalização foi tardio. A constituição de 1958, não adota os princípios dos tribunais nos moldes europeus, ele possui função tipicamente política.

---

<sup>31</sup> SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, sobre as espécies de controle de constitucionalidade estabelece: (a) “controle político- o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política (...) como o *Consell Constitutionnel* da vigente Constituição francesa de 1958”; (b) “o controle jurisdicional – generalizado hoje em dia, denominado ‘judicial review’ nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade de que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais”; e, (c) “o controle misto – realiza-se quando a constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional, como ocorre na Suíça, onde as leis federais ficam sob controle político da Assembleia Nacional e as leis locais sob o controle jurisdicional”. (p.51)

<sup>32</sup> A ordem constitucional de controle de constitucionalidade adotada na Áustria, no pós-guerra, acabou por influenciar grande parte das democracias ocidentais, incorporando-se na Alemanha, Espanha, Portugal, Itália, Chipre, Grécia e Bélgica. Contudo, iremos neste trabalho, abordar os três últimos países que adotaram este modelo de controle de constitucionalidade, pois eles não influenciaram o modelo de tutela da Constituição no Brasil. Estudaremos a França e a Inglaterra também, já que estes países possuem mecanismos distintos para controle de suas leis, o que torna necessário uma abordagem sintética, para servir de comparativo com o sistema vigente hoje no Brasil.

Prevalece o entendimento desde a Revolução Francesa de 1789, de que a lei é soberana e não se submete ao controle judicial, já que expressa a vontade do povo. O Conselho Constitucional tornou-se a mais alta corte do país.

Na ITÁLIA somente a partir da década de sessenta que a Corte Constitucional se instalou. Ela apresenta um caráter difuso e abstrato. O juiz ordinário diante de um caso concreto, pela via incidental, suscita a dúvida da constitucionalidade de um diploma normativo perante a Corte. Este modelo de Tribunal constitucional não se adequa perfeitamente aos moldes proposto por Kelsen, vez que adota o sistema híbrido do controle de constitucionalidade das leis. A Corte Constitucional é composta por quinze juízes, que são nomeados pelo presidente (1/3), pelo parlamento (1/3) e pelas Supremas Magistraturas Ordinária e Administrativa (1/3). A escolha dos juízes que comporão a Corte Constitucional é feita dentre os magistrados ativos ou não; professores universitários; e advogados com mais de vinte anos de exercício da advocacia. Os juízes da Corte Constitucional são escolhidos para um mandato de nove anos.

Na ALEMANHA a constituição de 1949 ampliou as funções do Tribunal Constitucional, ao dispor que competia a ele a proteção dos direitos fundamentais. Este Tribunal pertence ao poder judiciário. O controle de constitucionalidade das leis é exercido tanto pelos tribunais dos *Länder*, quanto pelo Tribunal Constitucional. Sobre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, o mesmo encontra-se consagrado no § 78 da lei de *Bundesverfassungsgericht*,

Segundo PEREIRA MENAUT<sup>33</sup> “*así como el sistema norteamericano es el más difuso de los sistemas de control constitucional, el sistema alemán es el más concentrado de los sistemas de jurisdicción constitucional. Si el norteamericano es el principal Tribunal Supremo del mundo, el alemán es el principal Tribunal Constitucional*”.

Os ESTADOS UNIDOS diferentemente do Reino Unido, possui constituição escrita desde 1787, detendo caráter de documento jurídico, com aplicação direta e imediata pelo judiciário. Possui uma Suprema Corte, que se constitui na mais alta Corte federal e chefe do Poder Judiciário, competente para apreciar e decidir sobre questões envolvendo a lei federal, e a Constituição.

---

<sup>33</sup> PEREIRA MENAUT, Sistema Político Y Constitucional de Alemania. Una Introducción, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 2003.p. 101-102.

A Suprema Corte é composta por nove juízes, escolhidos dentre quaisquer cidadãos americanos, pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, que permanecem no cargo pelo *tempo que bem servirem*, mediante uma remuneração que não pode ser reduzida durante a permanência no cargo. A Corte é o único Tribunal mencionado na Constituição norte-americana. Os demais tribunais federais são concebidos pelo Congresso (art.3º da Constituição). As principais atribuições desta Corte, centra-se na competência originária para julgar causas envolvendo o corpo diplomático estrangeiro e competência recursal de controle de constitucionalidade de modo difuso.

Na ESPANHA, o Tribunal Constitucional ocupa posição de intérprete máximo da Constituição e do Direito, estando acima dos três poderes, possuindo natureza híbrida político-legislativo e jurisdicional. O tribunal é composto por doze membros, que são nomeados pelo Rei, assim como o presidente deste Tribunal, sendo que em caso de empate das decisões dos magistrados, a decisão ficará a cargo do presidente deste órgão. Os magistrados deste Tribunal não são vitalícios, deixando muitas vezes o cargo muito antes que o partido ou ao presidente do governo que o indicou. Possuem atribuições político-legislativo e judicial, sendo portanto, um órgão de natureza híbrida.

O Controle de constitucionalidade desempenhado por este Tribunal, constitui-se em atividade de natureza legislativa, já que as atividades jurisdicionais, estão afetas a proteção dos direitos e liberdades no julgamento do recurso de amparo e resolução de conflitos de competências. As atribuições de controle de constitucionalidade das leis, está disciplinadas no artigos 27 e 40 da lei orgânica deste Tribunal e subdivide-se na análise da inconstitucionalidade e do recurso de inconstitucionalidade.

*A cuestión de inconstitucionalidad*<sup>34</sup> consiste num controle de constitucionalidade na modalidade concreta, podendo ter efeito *erga omnes*.

Em Portugal, coabitam os sistemas abstrato e difuso de controle de constitucionalidade das leis. O Tribunal Constitucional foi criado em 1982, para ser o órgão máximo da justiça constitucional, possuindo a última palavra sobre questões constitucionais. Nos termos do artigo 202º da Constituição Portuguesa, este Tribunal constitui-se em *órgão soberano, independente e autónomo, impondo-se suas decisões sobre qualquer outra autoridade*. As competências e atribuições deste Tribunal, estão definidas na Constituição. O Tribunal é

---

34

composto por treze juízes eleitos pela Assembleia da República, para um período de nove anos, não renovável.

Segundo MOREIRA<sup>35</sup>, *“O Tribunal constitucional não detém o monopólio da fiscalização da constitucionalidade. Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade são, por um lado, o Tribunal Constitucional e, por outro, os demais tribunais (todos e cada um dos tribunais). O primeiro tem o exclusivo de fiscalização preventiva, da fiscalização sucessiva abstracta e da fiscalização preventiva, da fiscalização sucessiva abstracta e da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão e julga os recursos das decisões dos outros tribunais em matéria constitucional. Os tribunais comuns decidem das questões de constitucionalidade levantadas em cada caso sub judice, e as suas decisões são sempre recorríveis para o Tribunal Constitucional”*.

Em Portugal, constata-se, portanto, a existência do controle difuso e concreto de constitucionalidade das leis, podendo o Tribunal Constitucional modular os efeitos da inconstitucionalidade das leis, em casos específicos, já que a regra é a nulidade da lei declarada inconstitucional.

Diante de todo o exposto, verificamos a existência do controle jurisdicional implementado nos Estados Unidos, e o controle político exercido pelo Tribunal Constitucional, na Alemanha, Espanha, Portugal e Itália. Vimos que a França adotou um modelo de controle político, exercido previamente nos atos normativos e leis, inexistindo na Inglaterra controle de constitucionalidade das leis, nos moldes aqui estudado. Veremos no tópico abaixo, o sistema adotado no Brasil, adiantando desde já, que este modelo consiste na conjugação do controle de constitucionalidade difuso (matriz americana) e concreto (matriz austríaca).

### **3. Sistema brasileiro de controle de constitucionalidade**

#### **3.1 Modelos de sistemas de controle de constitucionalidade anteriores a atual constituição**

##### **3.1.1 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1824**

---

<sup>35</sup> (2010, p.65)

A constituição de 1824<sup>36</sup>, foi a primeira constituição brasileira, outorgada em 25 de março de 1824 pelo imperador Dom Pedro primeiro. Esta constituição foi fortemente influenciada pelo modelo francês, ficando a cargo do poder legislativo<sup>37</sup> a guarda e interpretação da constituição.

Não havia neste modelo constitucional, qualquer margem de controle judicial da constitucionalidade das leis. Restavam aqui, inaplicáveis os dogmas do princípio da supremacia do parlamento e a expressão da vontade geral, face a existência de um quarto poder denominado moderador<sup>38</sup>. O imperador podia intervir nos demais poderes a qualquer momento e sob qualquer pretexto, inviabilizando o controle de constitucionalidade das leis pelo poder legislativo.

Portanto, o controle de constitucionalidade era efetuado pelo poder legislativo, numa conjugação entre o modelo francês e o modelo americano. Esta constituição foi a que mais durou na história brasileira, mantendo-se vigente ao longo de sessenta e cinco anos.

### **3.1.2 Controle de constitucionalidade na Constituição provisória de 1890 (Decreto 510, de 22 de junho de 1890)**

A constituição de 1824 deixou de vigorar, depois da proclamação da república em 15 de novembro de 1889.

Em 03 de dezembro de 1889, o Governo Provisório formou uma comissão com a missão de elaborar um projeto de constituição que seria apresentado futuramente ao Congresso Constituinte. Este projeto foi aprovado em 22 de junho de 1890 pelo Decreto nº510<sup>39</sup>, passando a se chamar “*Constituição Provisória dos Estados Unidos do Brasil*”.

Esta *Constituição provisória*, trouxe uma gama de modificações em relação a constituição anterior, vez que modificou o regime político de Monarquia para República; o

---

<sup>36</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm), acessada em 15/06/2015.

<sup>37</sup> Nestes termos, é o que dispunha o Título 4º, Do Poder Legislativo, Capítulo I, Do: Ramos do Poder Legislativo, e suas atribuições: “Art. 15. É da atribuição da Assembléa Geral: VIII. Fazer Leis, interpretá-las, suspendê-las, e revogá-las; e IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação”.

<sup>38</sup> Dispunha o artigo 10 desta constituição: Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

<sup>39</sup> Disponível em <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=510&tipo\\_norma=DEC&data=18900622&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=510&tipo_norma=DEC&data=18900622&link=s)>. Acesso em 15.jun.2015.



sistema político de parlamentarismo para o presidencialismo; independência entre os três poderes, executivo, legislativo e judiciário e; rompimento do modelo parlamentar francês, para o modelo do presidencialismo norte-americano.

MORAES (2015, p. 40) citando Leda Boechat Rodrigues, ressalta que:

*“em julho de 1889, indo Salvador Medonça, acompanhado de Lafayette Rodrigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: ‘Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição Norte-Americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a este respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar um Tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda atenção a este ponto’.*

Certamente o disposto na citação acima foi observado pelo governo provisório, já que em 11 de outubro de 1890, por meio do decreto nº 848<sup>40</sup>, foi criado o Supremo Tribunal Federal.

### **3.1.3 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1891**

Em 24 de janeiro de 1891, foi promulgada a *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*.

Esta constituição previa em seu artigo 55 que “o Poder Judiciário da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República, e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo País, quanto o Congresso criar” e, em seu artigo 56, estipulava que o “Supremo Tribunal Federal seria composto de 15 juízes, entre os cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado e nomeados pelo Presidente da República, sujeitando-se a aprovação do Senado”.

Foi a primeira vez que constou numa carta constitucional brasileira, o controle de constitucionalidade incidental das leis, advindo a partir da edição da Lei-Federal nº. 221 de 1894, que instalou o controle difuso de constitucionalidade das leis<sup>41</sup>, atribuindo aos magistrados do STF este controle.

---

<sup>40</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm)>. Acesso em 15.jun.2015.

<sup>41</sup> Nestes termos, leciona GILMAR MENDES (2015, p. 1474): “Consolidava-se, assim, o amplo sistema de controle difuso de constitucionalidade do Direito brasileiro. Convém observar que era inequívoca a consciência

Contudo, na prática, o exercício deste controle não foi eficaz, já que os governantes podiam alegar que as decisões judiciais do STF invadiam o terreno político, para não cumprir as determinações judiciais.

Neste sentido, percebe-se que o Tribunal não detinha na realidade, o mecanismo do *stare decisis* presente na corte americana, fazendo com que suas decisões pudessem ser descumpridas pelos demais poderes e até mesmo pelos juízes inferiores.

### **3.1.4 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1934<sup>42</sup>**

O contexto político-social que antecedeu a promulgação desta constituição, foi a revolução de 1930.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, foi promulgada em 16 de julho de 1934, numa época em que havia uma explosão de ideias jurídico-doutrinárias advindas preponderantemente da Constituição de Weimar, da qual sofreu influências.

Com o advento desta constituição, foram introduzidas modificações consideráveis no sistema de controle de constitucionalidade das leis, mantendo, contudo, o controle difuso, incidental e sucessivo.

Ademais, esta carta veio com o intuito de resolver a ausência de eficácia das decisões tomadas pelo Supremo quando da análise do controle da constitucionalidade, estabelecendo, em seu “art.68 – *É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas*”.

Neste sentido, a declaração de inconstitucionalidade nesta constituição, deferia ser arguida na forma do art. 179, que dispunha: “*Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público*”.

---

*de que o controle de constitucionalidade não se havia de fazer in abstracto. ‘Os tribunais – dizia Rui – não intervêm na elaboração da lei, nem na sua aplicação geral. Não são órgãos consultivos nem para o legislador, nem para a administração (...). E sintetizava, ressaltando que a judicial review ‘é um poder de hermenêutica, e não um poder de legislação’.*

<sup>42</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 26.jul. 2015.

Estabelecia contudo o art. 91, IV, e 96, ser atribuições do Senado Federal, “*suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário*”, empregando efeito *erga omnes* à decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao lado do controle difuso de constitucionalidade, esta constituição, introduziu no seu artigo 76, alínea a e b, a ação interventiva, que tem como finalidade, o controle de constitucionalidade das leis.

Este modelo, é o antecessor do modelo de controle de constitucionalidade das leis, pela via concentrada, uma vez que o único foro competente esta ação, era o Supremo Tribunal Federal, mediante decisão da maioria absoluta de seus membros, sendo o Procurador-Geral da República, o único órgão legitimado para propor esta ação.

### **3.1.5 Controle de constitucionalidade na Constituição de 1937<sup>43</sup>**

A constituição de 1937, veio como tentativa de legitimar uma ditadura, regime de exceção. Conhecida como constituição polaca<sup>44</sup>.

Fortaleceu o poder executivo, na medida que outorgava a ele a capacidade de intervenção mais direta na formação das leis.

Esta carta traduziu-se na realidade, num retrocesso ao sistema de constitucionalidade. Embora tenha mantido o modelo difuso de controle de constitucionalidade (art. 101, III, *b* e *c*), repeliu uma boa parte dos avanços trazidos pela carta de 1934.

Isso se deu, devido o artigo 94 desta constituição vedar expressamente o *conhecimento por parte do judiciário das questões exclusivamente* políticas. Ademais, o mandado de

---

<sup>43</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em 26.jul.2015.

<sup>44</sup> Nestes termos, estabelece SILVA (2005, p.80), “*Essa Carta Constitucional do Estado Novo passou a ser conhecida por polaca, porque calcada na Constituição polonesa de Pilsudsky, que acabaria entregando a Polônia a Hitler em 1939. Foram suas principais preocupações: fortalecer o Poder Executivo, atribuindo-lhe possibilidades de intervenção mais direta na formação das leis; instituir mecanismos visando a eliminar as causas determinantes das lutas e dissídios de partidos, reformando o processo representativo, não somente na eleição do Parlamento, como principalmente em matéria de sucessão presidencial, que seria por via indireta; conferir ao Estado a função do orientador e coordenador da economia nacional, declarando, entretanto, ser predominante o papel da iniciativa individual, etc*”.

segurança passou a ser disciplinado por lei ordinária, retirando o status constitucional que ele possuía nas cartas constitucionais anteriores.

Entretanto, a mudança mais preponderante que esta constituição trouxe no campo do controle de constitucionalidade, refere-se a instituição de um modelo peculiar de modalidade de revisão da constituição.

Este novo modelo restou consolidado no artigo 96 desta constituição que previa:

*“Art. 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato do Presidente da República. Parágrafo único – No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal”.*

Na prática, como o parlamento nunca foi convocado durante a vigência deste governo, o presidente, podia revogar uma determinação judicial de inconstitucionalidade, o que nos leva a concluir, que tal controle, nunca existiu na realidade.

### **3.1.6 Constituição de 18 de setembro de 1946<sup>45</sup>**

Esta constituição veio para reestabelecer a ordem constitucional democrática no país, e trouxe uma série de modificações no tocante ao controle judicial de constitucionalidade.

A apreciação do recurso extraordinário, passou a ser possível para as situações previstas no artigo 101, inciso II, alíneas *a, b e c, quais sejam:*

*“Art. 101, inciso II, alínea a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar a aplicação à lei impugnada; e c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato”.*

A ação direta de inconstitucionalidade trazida pela constituição de 1934, teve nova configuração e ampliação nesta constituição de 1946.

---

<sup>45</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 26.jul.2015.

Nos termos do art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII, atribuiu-se ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos de intervenção federal, nos casos de violação dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas às das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.

Alterou-se também, a atribuição ao STF no tocante a modulação da extensão, executoriedade e a conclusividade do julgado de inconstitucionalidade.

Com o advento da emenda n.16, de 1965 o sistema de controle de constitucionalidade vigente foi profundamente alterado, na medida que outorgou ao procurador-geral da república a faculdade representar perante o STF, a inconstitucionalidade de uma norma pela via abstrata.

Em suma, esta constituição além de resgatar o mecanismo de constitucionalidade presente na Constituição de 1934, os modifica para incluir maiores possibilidades, vez que de controle incidental, este controle foi se transformando em controle judicial, mais próximo ao controle implementado por uma Corte Constitucional.

### **3.1.7 Constituição de 1967<sup>46</sup>/1969<sup>47</sup>**

A constituição de 1967, caracteriza-se pela concentração de amplos poderes nas mãos do poder executivo, na pessoa da União, constituindo-se na realidade, num verdadeiro retrocesso aos tempos autoritários do estado imperial de 1824.

Quanto ao controle de constitucionalidade, segundo GILMAR MENDES (2011, p.1483-1484),

*“A Constituição de 1967 não trouxe grandes inovações ao sistema de controle de constitucionalidade. Manteve-se incólume o controle difuso. A ação direta de inconstitucionalidade substituiu, tal como prevista na Constituição de 1946, com a Emenda n. 16/65. A representação para fins de intervenção, confiada ao*

---

<sup>46</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm), acessada em 28 de Jul. 2015.

<sup>47</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm), acessada em 28 de Jul. de 2015.

*Procurador-Geral da República, foi ampliada, com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis (art. 10, VII), mas também prover a execução de lei federal (art. 10, VI, 1ª parte). A competência para suspender o ato estadual foi transferida para o Presidente da República (art. 11, §2º). Preservou-se o controle de constitucionalidade in abstracto, tal como estabelecido pela Emenda n. 16/65 (art. 119, I).”.*

Ademais, a Emenda constitucional de nº. 7/77, outorgou ao Procurador-Geral da República a legitimidade para provocar o STF, para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual. Dispõe ainda, sobre a competência do STF para se manifestar sobre liminar em representação de inconstitucionalidade, apresentada pelo Procurador-Geral da República.

Em seguida, foi aprovada a Emenda à constituição de nº11 que trouxe a revogação dos atos inconstitucionais e complementares, contrários à constituição.

Com esta emenda, veio também o compromisso do governo militar devolver ao povo à legitimidade democrática, por meio da convocação de eleições direta para escolha dos governantes pela população, processo este conhecido como “diretas já”.

Neste sentido, em 27 de novembro de 1985, foi editada a emenda de nº. 26, que dispunha sobre a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, que teria como uma de suas atribuições, a elaboração e promulgação da constituição de 1988.

### **3.2 Modelo de sistema de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988**

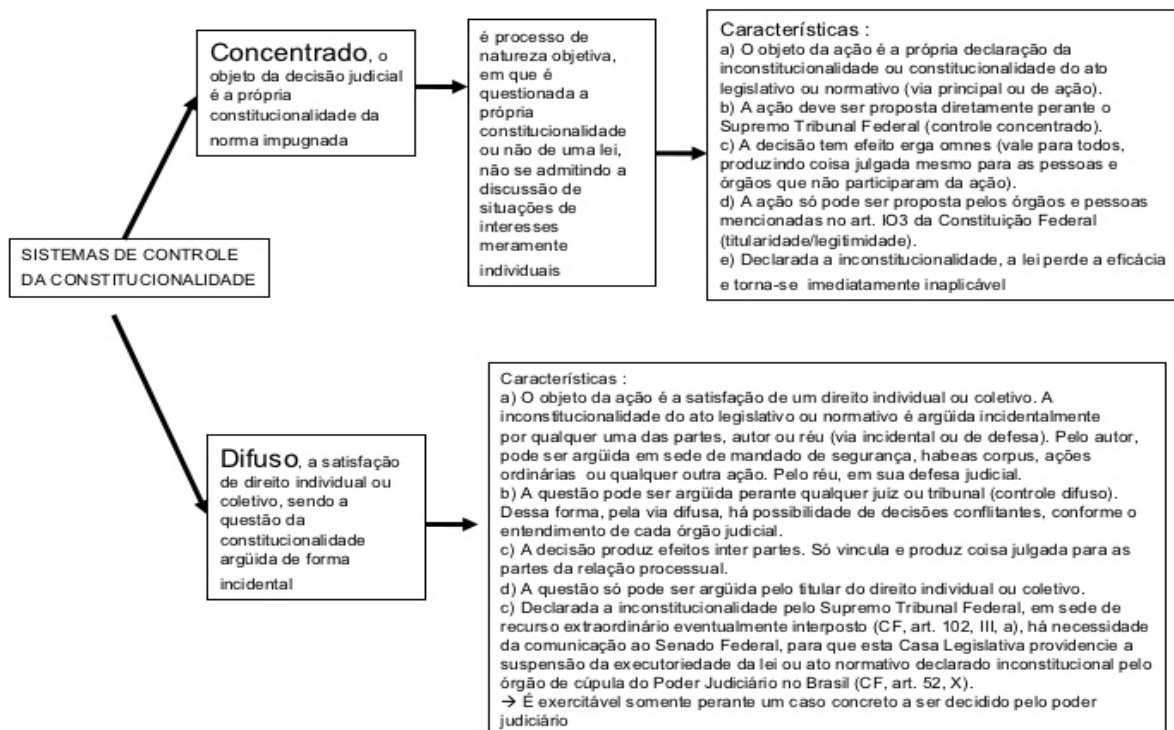
A constituição de 1988, manteve o controle de constitucionalidade difuso das leis, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, pela constituição de 1891. O controle abstrato também foi conservado, mais foi ampliado e inovado, ganhando uma manifesta importância nesta constituição.

Neste sentido, esta constituição conjuga o sistema híbrido<sup>48</sup> de controle de constitucionalidade das leis, vez que combinou o modelo difuso-incidental de matriz americana, com o modelo concentrado austríaco.

---

<sup>48</sup> Neste sentido, dispõem MORAES (2015): “a Constituição de 1988 consagra (tal como a portuguesa de 1976, que sobre ela exerceu alguma influência), tanto uma componente de controlo concreto de matriz difusa, como

Estes sistemas de controle de constitucionalidade das leis nesta carta cidadã, pode ser resumido e diferenciado pelo esquema que se segue:



(MATTOS, 2011)

Pelo exposto, constata-se uma ampliação no sistema concentrado de constitucionalidade das leis, em relação ao controle difuso de constitucionalidade, já que a partir da Constituição de 1988, como vimos acima, este sistema foi ampliado.

Neste sentido, é o que estabelece BARROSO<sup>49</sup>:

*“Constata-se, (...) uma nítida tendência no Brasil ao alargamento da jurisdição constitucional abstrata e concentrada, vista por alguns autores como um fenômeno ‘inquietante’. Para tal direcionamento contribuiu, claramente, a ampliação da legitimação ativa para ajuizamento da ação direta, além de inovações como a ação declaratória de constitucionalidade e própria arguição de descumprimento de preceito fundamental”.*

Assim, constata-se que desde a primeira Constituição republicana até a presente, houve um movimento pendular, de passagem do modelo difuso de constitucionalidade das leis, para o modelo concentrado, tornando o STF num órgão mais político do que judicial.

*uma componente concentrada (englobando o processo de controle sucessivo e ainda a fiscalização por omissão)”.*

<sup>49</sup> (2012, p. 250-252)

Passemos agora a análise mais aprofundada dos mecanismos de controle de constitucionalidade<sup>50</sup> difuso e concentrado.

### 3.2.1 Controle de Constitucionalidade Difuso

Sobre o modelo de controle difuso das leis no caso brasileiro, qualquer juiz pode se pronunciar de ofício ou mediante iniciativa das partes, com eficácia *inter-partes*<sup>51</sup>.

O recurso extraordinário, que foi introduzido na primeira Constituição republicana do Brasil em 1891 estando vigente desde então, com algumas modificações.

O Recurso Extraordinário trata-se de modalidade excepcional de recurso, admitida em hipóteses restritas, em caso de decisões proferidas por outros tribunais, em última instância quando tiver ofendido a norma da Constituição Federal.

Em 2004, foi editada uma emenda a Constituição de nº. 45/2004 denominada “Reforma do Judiciário”, que previa em seu art. 102, §3º, da CF o instituto da *repercussão geral*, que dispunha:

*“no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-la pela manifestação de dois terços de seus membros”.*

Neste sentido, a matéria constitucional deve ser pré-questionada, apontando o artigo supostamente violado. Caso o Tribunal negue a existência da repercussão geral, todos os recursos idênticos serão liminarmente indeferidos.

Em suma, as consequências jurídicas da decisão deste recurso, vale apenas *inter parts*, com efeito *ex tunc*. Esta decisão não retira do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional, já que isso a teor do artigo 52, inciso X, da CF é de competência do Senado Federal.

### 3.2.2 Controle de Constitucionalidade Abstrato

---

<sup>50</sup> Embora existam ações e institutos que se enquadram na jurisdição constitucional, como o mandado de injunção, *habeas corpus*, mandado de segurança, ação popular e ações de competência originária do STF, informamos que neste trabalho, será abordado apenas os institutos que correspondem as competências mais preponderantes do STF, enquanto Tribunal Constitucional e Corte Constitucional, na acepção clássica do termo.

<sup>51</sup> MORAES (2015, P. 284-285)



Vimos que a CF/88, ampliou a jurisdição constitucional, ao inserir novos modelos de controle abstrato de constitucionalidade das leis, que constituem na atualidade, mecanismo amplamente utilizado para dirimir controvérsias constitucionais relevantes.

Os institutos de controle abstrato de constitucionalidade das leis presente na Constituição previsto no artigo 103 da CF/88 são a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

A ADI esta regulada pela Lei nº. 9.868/99 e, destina-se à declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual. O efeito da declaração de constitucionalidade é *ex tunc, erga omnes* e vincula os demais órgãos do judiciário e da administração pública direta e indireta, não abrangendo contudo, o poder legislativo.

A ADC também é regulada pela Lei nº. 9.868/99 e, destina-se à declaração de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal. Embora haja a previsão de constitucionalidade das leis, esta ação surge em caso de controvérsia ou dúvida relevante quanto a legitimidade da norma impugnada. A decisão proferida, da mesma forma que a ADI tem eficácia *ex tunc, erga omnes* e efeito vinculante em face dos demais órgãos judiciais, e da administração pública direta e indireta, podendo, contudo, o STF modular em alguns casos, o efeito desta decisão.

Já a ADO, destina-se a aferição da inconstitucionalidade por omissão dos órgãos competentes na concretização de determinada norma constitucional. Basta que esta omissão afete a efetividade da constituição, seja devido a inação legislativa ou administrativa, de órgão estadual ou federal. Esta omissão pode ser total ou parcial, sendo que a declaração desta omissão constitucional, implica na comunicação ao órgão legislativo para providências cabíveis, não tendo esta sentença força vinculante perante este poder. Já em face da administração, a decisão de omissão, possui efeito vinculante, capaz de obrigar a este órgão a suprir a lacuna apontada pelo tribunal, no prazo de trinta dias. Em caso de inação do poder legislativo, tem o STF aplicado uma *regulação provisória* ao tema, até que a omissão seja suprida.

A ADPF surgiu com intuito de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e em caso de arguição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constitucionalidade (leis pré-constitucionais).

Neste sentido, a ADPF assim como a ADC necessita de uma controvérsia judicial relativa a constitucionalidade da lei ou legitimidade do ato em questionamento. Necessário portanto, uma legitimação para o agir *in concreto* advindo da dúvida sobre a legitimidade do ato impugnado.

Ademais, este modelo de controle abstrato de constitucionalidade, somente é utilizado, no caso de não ser cabível a utilização de outro meio capaz de sanar a lesividade. Exemplos da utilização da ADPF, são os casos que envolve a discussão da constitucionalidade de direito pretérito a Constituição vigente, em face da discussão da constitucionalidade de direito municipal e Constituição federal, e nos casos de normas pós-constitucionais que já possui efeito exaurido, face a sua revogação.

Feita estas considerações, passemos agora ao capítulo III, onde será discutido o problema central deste trabalho.

## **IV – STF, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?**

Neste capítulo discutiremos alguns pontos introduzidos pela emenda constitucional nº45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário” que modificaram algumas competências do STF, analisando em seguida, o atual Projeto de Emenda à Constituição 275/2013, que tem como finalidade transformar o STF em Corte Constitucional.

### ***1.Objetivação do Controle Concreto de Constitucionalidade – Aproximação do Controle Abstrato de Constitucionalidade***

No Brasil, pós constituição de 1988, surgiu uma nova tendência no controle de constitucionalidade das leis, objetivando a aproximação do controle concreto das leis ao controle abstrato, a partir da adoção de mecanismos objetivos no controle incidental das leis.

São exemplos desta tendência: a reinterpretação do papel do Senado nos termos do art. 52,inc.X da CF/88; a possibilidade de o relator dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência do STF nos termos do art. 557, 1º-A do CPC); instituto da súmula vinculante; e a repercussão geral.

Estes mecanismos, tem como finalidade a transformação do STF em um verdadeiro Tribunal Constitucional, na medida que vai transformando o controle difuso de matriz norte-americana, em controle concentrado, aplicado pelos Tribunais Constitucionais da Europa Continental.

#### ***1.1. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário***

O instituto da repercussão geral foi um mecanismo processual introduzido na Constituição a partir da emenda constitucional nº45/2004, regulamentada nos artigos 543-A e 543-B do CPC, e Emenda Regimental do STF n.21/2007.

Este mecanismo trouxe um novo requisito de admissibilidade do RE perante o STF, permitindo que este órgão selecione apenas os recursos extraordinários, que apresentem questões relevantes do ponto de vista econômico, social ou jurídico, transcendendo os interesses subjetivos das partes no processo.

A adoção deste instituto, teve como finalidade transformar o STF em Tribunal Constitucional, diminuindo a competência recursal deste órgão, já que o RE é o principal meio de exercício do controle de constitucionalidade difuso das leis no ordenamento jurídico brasileiro.

Este instituto da repercussão geral, alterou o papel do RE, na medida que inseriu a necessidade de demonstração de questões que transcendem os interesses das partes, elemento objetivo, afeto ao controle de constitucionalidade das leis pela via abstrata. Segundo LEWANDOWSKI<sup>52</sup>, desde a adoção deste mecanismo pelo STF houve uma redução pela metade na análise dos recursos extraordinários.

Neste sentido, percebemos que ao longo dos dez anos de vigência deste instituto, o que tem havido na prática, é a tentativa de transformação deste instituto no modelo concreto de controle das leis, por meio da objetivação do controle concreto da constitucionalidade das leis, na medida em que o STF após julgar a repercussão geral, não terá que se manifestar repetidas vezes sobre matérias similares, já que a decisão sobre a matéria, vincula os demais processos similares, havendo assim, uma diminuição da competência recursal deste tribunal, aproximando-o mais ao modelo de Tribunal Constitucional da Europa continental.

### ***1.2. Reinterpretação do Papel do Senado Federal – Art. 52, inc. X, da CF/88***

O artigo em referência, estabelece como sendo competência privativa ao Senado Federal, a *suspensão da execução no todo ou em parte da lei declarada inconstitucional, após decisão definitiva do STF*.

Compete portanto, ao Senado Federal e não ao STF a retirada da norma declarada inconstitucional. Neste sentido, a declaração da inconstitucionalidade das leis no modelo

---

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal–STF. Íntegra do discurso de posse do ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>. Acesso em: 27 jul.2015.

brasileiro, não possui efeito vinculante, afastando-se assim do modelo de sua matriz americana.

A Suprema Corte norte-americana, graças ao precedente advindo do *stare decisis*, do *Common Law*, atribui as decisões de inconstitucionalidade proferida na análise do controle difuso de constitucionalidade das leis, efeito vinculante, amplo e imediato.

O Brasil adotou contudo, a tradição romano-germânica, que não atribui eficácia vinculante a estas decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF no controle difuso, cabendo ao Senado Federal, esta atribuição.

Contudo, a doutrina<sup>53</sup> e a jurisprudência brasileira, vem entendendo ser possível a atribuição de efeitos gerais das declarações de inconstitucionalidade difusa, ainda que inexistente manifestação do Senado, produzindo assim, eficácia real a declaração de inconstitucionalidade efetuada pelo STF na análise do controle incidental.

### ***1.3. Art. 557, §1º-A do CPC***

O artigo em referência foi introduzido pela lei 9.756 de 17.12.1998, e prevê que: “*Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*”.

Pela leitura do dispositivo, percebemos que o relator poderá julgar monocraticamente o recurso, para reformar a sentença contrária ao entendimento pacífico do STF.

Neste sentido, percebemos que embora não tenha o legislador atribuído efeito *erga omnes* ao controle incidental das leis, ele permitiu uma maior objetivação neste controle concentrado, aproximando-o do sistema concreto de constitucionalidade das leis, ao estabelecer amplo efeito vinculante das súmulas e jurisprudências dos Tribunais Superiores aos demais órgãos.

---

<sup>53</sup> Neste sentido, ver BARROSO (2012) e MENDES (2012).

#### ***1.4. Súmula Vinculante***

A súmula vinculante foi inserida no ordenamento pátrio a partir da emenda constitucional nº 45/2004. Ele veio como forma de imprimir maior celeridade no julgamento de questões pacíficas perante o STF, sendo de observância obrigatória por parte do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Esta obrigatoriedade traduz-se num efeito vinculante perante os órgãos jurídicos e administrativos. Neste sentido, a súmula vinculante aproxima o controle incidental ao controle concreto, vez que até então, somente na via abstrata existia o efeito vinculante.

Portanto a partir da inserção da súmula vinculante no ordenamento pátrio, a observância do disposto nela pelos demais órgãos judiciais e administrativos, tornou-se obrigatório e vinculado.

#### ***2. Transformação do STF em Corte Constitucional - PEC 275/2013***

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 275/2013 (Anexo 1), de autoria da Deputada Federal pelo PSB/SP, Luíza Erundina, tem como finalidade, transformar o STF em Corte Constitucional.

A Ementa desta PEC assim dispõe: “*Cria a Corte Constitucional; altera a composição, a competência e a forma de nomeação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça; altera a composição do Conselho Nacional de Justiça*”.

Esta proposta, visa extinguir da competência do STF o julgamento das Ações Penais originárias, transferindo esta função ao Superior Tribunal de Justiça, que em virtude do aumento de trabalho, teria o número de ministros integrantes deste tribunal, acrescido para sessenta.

Ao STF caberia “precipualemente, a guarda da Constituição”, mediante o controle objetivo e abstrato de constitucionalidade. Manteve-se, contudo, a competência recursal deste

Tribunal, para julgamento do Recurso Extraordinário, prevendo contudo, a extinção da Súmula Vinculante.

Quanto a composição do Tribunal, o número seria aumentado de onze para quinze ministros, nomeados não mais pelo Presidente da República, mas sim pelo Congresso Nacional, mantendo-se, contudo, a vitaliciedade dos membros do Tribunal.

A justificativa apresentada pela Deputada para a transformação do STF em Corte Constitucional, nas palavras da autora, tem como finalidade:

*“(...) aperfeiçoar o funcionamento das instituições que compõem a cúpula do nosso Poder Judiciário; vale dizer, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça; (...) No que diz respeito à competência do Supremo Tribunal Federal, ocorre outra grave deficiência. A Constituição Federal de 1988 atribuiu-lhe, como objetivo precípua, ‘a guarda da Constituição’ (art.102). Mas a consecução dessa finalidade maior é simplesmente obliterada pelo acúmulo de atribuições para julgar processos de puro interesse individual ou de grupos privados, sem nenhuma relevância constitucional. (...) Há atualmente em andamento no Supremo Tribunal Federal mais de 68.000 processos; o que perfaz, abstratamente, a média de mais de 6.000 feitos por Ministro. Escusa dizer que esse acúmulo de atribuições contribui, decisivamente, para retardar em muito o julgamento das demandas, sobrecarregando abusivamente o trabalho dos Ministros. (...) A fim de corrigir esses graves defeitos no funcionamento do Supremo Tribunal Federal, a presente proposta determina a sua transformação em uma autêntica Corte Constitucional, com ampliação do número de seus membros e redução de sua competência”;*

Entretanto, as alterações trazidas pela Deputada para a transformação do STF em Corte Constitucional, não são eficazes, na medida que ao manter o Recurso Extraordinário na competência deste tribunal, desvirtua a natureza do instituto, vez que não competirá ao Tribunal, apenas a tutela da constituição, mais o julgamento de casos pela via incidental, como já ocorre na atualidade. Conjugado a isso, verifica-se que se manteve a vitaliciedade dos ministros, e a vinculação deste órgão ao Poder Judiciário.

SILVA (2014), em parecer (Anexo 2) apresentado a pedido da OAB sobre a PEC 275/2013, neste sentido conclui:

*“(...) A citada PEC, contudo, não traz grande modificação do sistema de jurisdição constitucional. Transforma, nominalmente apenas, o Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional; (...) o fato de manter a vitaliciedade de seus membros e a competência para o recurso extraordinário só por si demonstra que não se está criando uma corte constitucional; (...) Dar a uma corte constitucional a vitaliciedade de seus membros e controle de constitucionalidade pelo sistema difuso é deformar o conceito. Demais, as cortes constitucionais, por princípio, não devem integrar o Poder Judiciário; (...) A proposta, em síntese, instituiu um sistema dual o paralelo de jurisdição constitucional, assim considerando quando, num mesmo país, em um mesmo ordenamento jurídico, coexistam o modelo americano e o modelo europeu, mas sem se mesclarem, portanto, não é sistema misto; quer dizer, a corte constitucional, nesse sistema, não tem contato com o modelo difuso existente, porque não é órgão de recurso ou de revisão dos julgamentos proferidos no controle de constitucionalidade concreto, incidental e na via de exceção”.*

## ***CONCLUSÃO***

O Supremo Tribunal Federal, ao ser criado pela Lei Federal nº. 221 de 1894, teve como matriz a Suprema Corte americana, possuindo como principal atribuição a de intérprete máximo da Constituição republicana. Cabia aos juízes e tribunais verificarem a constitucionalidade das leis pela via incidental, em caso manifestamente inconstitucional.

A Carta cidadã brasileira de 1988 modificou significativamente este panorama, já que além de preservar o controle de constitucionalidade difuso, ampliou a jurisdição constitucional, por meio do controle de constitucionalidade abstrato.

A partir de então, o STF começou a se afastar de sua matriz norte-americana, considerando dois pontos básicos e essenciais, apontado por MORAES<sup>54</sup> como sendo o exercício do controle de constitucionalidade e a legitimidade e reconhecimento popular adquirido por ambos os tribunais.

A distinção relativa ao exercício do controle de constitucionalidade refere-se à evolução do Direito brasileiro, que possibilitou o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, fazendo com que o STF se aproximasse dos Tribunais Constitucionais europeus.

O outro ponto refere-se ao reconhecimento popular adquirido por ambos os tribunais. Enquanto a Suprema Corte americana acabou se impondo politicamente como poder do Estado, ao lado do Executivo e Legislativo, o STF não atingiu o mesmo status de sua correspondente norte-americana.

Ademais, este afastamento de sua matriz americana pode ser percebido pelas medidas que foram implementadas a partir da reforma do Poder Judiciário, Emenda Constitucional de nº45/2004.

---

<sup>54</sup> MORAES, Alexandre. Jurisdição constitucional: breve notas comparativas sobre a estrutura do Supremo Tribunal Federal e a Corte Suprema norte-americana. Revista Direito Mackenzie, v.2, n. 2. Ano 2015.



Constata-se que esta emenda, instituiu mecanismos no controle difuso de constitucionalidade, visando dar a este instituto efeito vinculante perante casos similares, ao prever o instituto da Repercussão Geral, no julgamento do Recurso Extraordinário pelo STF.

A introdução deste mecanismo adveio da necessidade de limitar a análise de casos incidentais pelo STF, na tentativa de transformá-lo num Tribunal Constitucional. Na medida em que se limita o número de ações de competência recursal ao STF, faz com que ele tenha mais “disponibilidade” para exercer sua função de guardião da Constituição.

Ademais, nesta mesma perspectiva, vimos que foi introduzido o instituto da Súmula Vinculante, na tentativa de, ao vincular os tribunais inferiores e a administração à súmula editada pelo Supremo, faria com que ele também analisasse menos casos afetos a estas matérias sumuladas. Contudo, isso não ocorreu, pois na prática, mais procedimentos judiciais, passaram a chegar no STF, na medida que a não aplicação do disposto pela Súmula Vinculante pelas instâncias inferiores e até mesmo pela administração era contestada perante este órgão. Isso fez com que o trabalho desempenhado pelo STF não restasse diminuído.

Conjugado a tudo isso, embora tenha o STF se afastado de uma Corte Constitucional nos moldes dos Estados Unidos, fato é, que ele ainda está longe de se tornar um Tribunal Constitucional.

Isto se dá porque ainda há uma gama de atribuições outorgadas ao STF advinda do controle de constitucionalidade difuso, que não permite que ele se dedique exclusivamente à tutela da Constituição.

Ademais, a forma de nomeação dos ministros pelo Presidente da República, a vitaliciedade na ocupação do cargo e a vinculação deste órgão ao Poder Judiciário, o afasta de um Tribunal Constitucional.

O que percebemos na atualidade, inclusive pela edição da PEC 275/2013, é uma tentativa de transformação deste órgão de Corte Suprema para Corte Constitucional. Contudo, vimos acima que a forma com que está sendo proposta esta reforma, afasta-se muito da transformação do STF em uma Corte Constitucional, na medida que mantém o instituto do Recurso Extraordinário e a vitaliciedade dos ministros no exercício do cargo.

Por todo o exposto, constatamos que o STF pós Constituição de 1988 se afastou muito de sua matriz norte-americana, já que se valeu de novos sistemas de controle de constitucionalidade das leis, na medida em que ampliou o controle concentrado de constitucionalidade, tornando-se mais próximo do modelo de Tribunal Constitucional da Europa continental, havendo contudo, um longo caminho a se percorrer, para que este órgão transforme-se apenas no guardião da Constituição.

O estudo do presente trabalho, mostrou-se relevante, no sentido de que ele pode servir de embasamento teórico e histórico, em discussões sobre a legitimidade da atuação dos ministros do STF, uma vez que a definição da aproximação ou não deste órgão a um Tribunal Constitucional de matriz europeia ou de uma Corte Suprema de matriz norte-americana, reflete diretamente na atuação destes ministros como garantidores da Constituição.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Eduardo Siqueira. *A evolução histórica das decisões do STF: politização e democracia*. Disponível em <<http://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/15-carlos-abrao.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ANDRADE, Fábio Martins de. *PEC 275/2013 e transformação do STF em Corte Constitucional*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3860, 25 jan. 2014. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/26456>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

BARROSSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo [et al]. *Bicentenário do Poder Judiciário no Brasil – Edição Comemorativa dos Duzentos Anos de História Independente do Poder Judiciário no Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Os 100 maiores litigantes 2012*. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Movimento processual a partir de 1940*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Percentagem de recursos extraordinários, agravos de instrumentos e recursos extraordinários com agravo frente aos processos distribuídos no período de 1990 a 2013*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuidoAnosAnteriores>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acompanhamento do volume de processos distribuídos após a implantação da repercussão geral*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Números da repercussão geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=numeroRepercussao>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 279. *Para simples reexame de prova não há recurso extraordinário*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal–STF. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, 2014. V. 1. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Junho\\_2014-versao\\_eletronica.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014-versao_eletronica.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal–STF. *Íntegra do discurso de posse do ministro Ricardo Lewandowski*. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.Pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*. 7ª ed. 8ª tir. Coimbra: Almedina, 2000.

CHANAN, Guilherme G. *O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional*. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 5, nº 266, 06 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/101-artigos-jun-2005/5241-o-supremo-tribunal-federal-como-corte-constitucional>

CUNHA, Paulo Ferreira. *Iniciação à Metodologia Jurídica*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Geral*. Lisboa: Quid Iuris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Reflexões sobre o Direito Contemporâneo*. Revista Páginas de Filosofia, vol. I, n.I, pp. 39-44, jan.-jul. 2009. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/PF/article/viewFile/865/958>. Acesso em: 27 jul. 2015.

D’ORS, Álvaro. D’ORS, *Nueva Introducción al estudio del derecho*. Ed. Cuadernos Civitas, primeira edición, 1999.

DONIZETTI, Elpídio. *As forças dos precedentes no novo código de processo Civil*. Revista de Direito UNIFACS- Debate Virtual, n. 175, 2015.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1983.

FERRAZ, Taís Schilling. *A amplitude dos efeitos das decisões sobre questão constitucional de repercussão geral: critérios para aplicação de precedentes no direito brasileiro*. 2015. Disponível em: <http://meriva.pucrs.br:8080/dspace/bitstream/10923/7120/1/000467469-Texto%2bParcial-0.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2015.

GODINHO, Marcelo; DUARTE, Fernanda. *Notas sobre a Suprema Corte Norte-americana*. 2007. Disponível em: [http://www.ajuferjes.org.br/PDF/010artigo\\_02.pdf](http://www.ajuferjes.org.br/PDF/010artigo_02.pdf). Acesso em 29. jul. 2015.

GOMES, Rodrigo Carneiro. O Tribunal Constitucional: Elementos e estrutura da separação dos poderes. Disponível em: <http://publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/view/361/472>. Acesso em 29 jul. 2015.

HART, Herbert L. A. *El concepto de derecho*. Trad. Genaro R. Carrió. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, , pp. 01 e 04, 1963.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEITE, Marcelo; STRAUSS, Thiago. *Direito Constitucional em Mapas Mentais*. Disponível em [www.pontodosconcursos.com.br](http://www.pontodosconcursos.com.br). Acesso em: 30 jul. 2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18 ed. Ver., atual. Campl. Saraiva: São Paulo, 2014.

LOHN, Fernanda. *O Supremo Tribunal Federal é uma Corte Constitucional?* Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-supremo-tribunal-federal-e-uma-corte-constitucional>. Acesso em: 27 jul. 2015.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Democracia y tribunales constitucionales*. Disponível em: <http://www.idpc.es/archivo/1212589025a1LLG.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2015.

MARQUES, Fernando Cristian. *Tribunal Constitucional: o Supremo Tribunal Federal a aproximação das tradições do direito comparado*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,tribunal-constitucional-o-supremo-tribunal-federal-a-aproximacao-das-tradicoes-do-direito-comparado,52339.html>>. Acesso em: 26 jul. 2015.

MATTOS, Samuel. *Controle de Constitucionalidade*. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/samuelmattos/controle-de-constitucionalidade-10626796>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

MELO FRANCO, Afonso Arinos. *Direito Constitucional: teoria da Constituição. As Constituições do Brasil*. Rio de Janeiro: Republicana, 1976.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e igualdade*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster\\_port.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA\\_GM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf)>. Acesso em: 22 de jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Decisões importantes do Supremo Tribunal Federal do Brasil*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/Decisoes\\_importantes1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfAgenda_pt_br/anexo/Decisoes_importantes1.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O Controle da Constitucionalidade no Brasil*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/Controle\\_de\\_Constitucionalidade\\_v\\_\\_Port1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/portaStfAgenda_pt_br/anexo/Controle_de_Constitucionalidade_v__Port1.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre. *Jurisdição constitucional: breve notas comparativas sobre a estrutura do Supremo Tribunal Federal e a Corte Suprema norte-americana*. Revista Direito Mackenzie, v.2, n. 2. Ano 2015.

PAIVA, Clarissa Teixeira. *A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concentrado de constitucionalidade*. 2013. Disponível em: <[http://magnacarta.dominiotemporario.com/doc/06-A\\_Repercussao\\_Geral\\_dos\\_RE\\_e\\_a\\_Objativacao\\_do\\_Controle\\_Concreto\\_de\\_Constitucionalidade.pdf](http://magnacarta.dominiotemporario.com/doc/06-A_Repercussao_Geral_dos_RE_e_a_Objativacao_do_Controle_Concreto_de_Constitucionalidade.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2015.

PEREIRA MENAUT, António Carlos. *Derecho Constitucional Español*. Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2006.

\_\_\_\_\_, António Carlos. *Doce tesis sobre la política*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

\_\_\_\_\_, António Carlos. *El ejemplo constitucional de Inglaterra*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

\_\_\_\_\_, António Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional*. 3ª ed. Madrid, p. 46 e 47, 2010.

\_\_\_\_\_, António Carlos. *Teoría Política*. Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2015.

QUEIROZ, Cristina M. M. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade – Democracia, Poder Judicial e Justiça Constitucional*. Porto: Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto , A. 6, 2009 - p. 47-67.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares do Direito*. 25ª ed. 22ª tir. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Filosofia do Direito*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. *O Supremo Tribunal Federal tem natureza de corte constitucional?*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10818&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10818&revista_caderno=9)>. Acesso em jul 2015>. Acesso em: Jul 2015.

SENIUK, Geraldo T.G. *A Suprema Corte do Reino Unido*. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=279>>. Acesso em: 22 Jul. 2015.

STRECK, Lenio Luiz; *O Que é Isso? Decido Conforme Minha Consciência?* 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica Jurídica em Crise*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação Constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 10, n.20, pp. 37-57, 2º sem. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. Parecer apresentado à Comissão Permanente de Direito Constitucional – PEC 275. 2014. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-16768.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2015.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

TAVARES, André Ramos. Perplexidades do Novo Instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro. Revista Eletr nica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n  11, julho/agosto/setembro, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

VELLOSO, Carlos Mário. *A arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 12, mar. 2002.



## ANEXO A

### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº \_\_\_\_\_, DE 2013 (Da Sra. Luiza Erundina e outros)

Cria a Corte Constitucional; altera a composição, a competência e a forma de nomeação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça; altera a composição do Conselho Nacional de Justiça.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

**Art. 1º.** A Seção II do Capítulo III do Título IV da Constituição Federal passa a denominar-se *Da Corte Constitucional*.

**Art. 2º.** Os artigos 101 e 102 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

**Art. 101.** A Corte Constitucional compõe-se de quinze Ministros de notável saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos entre cidadãos de mais de quarenta e menos de sessenta anos.

§ 1º Os Ministros da Corte Constitucional serão nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a partir de listas triplices de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia, elaboradas respectivamente pelo Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º As listas triplices dos candidatos provenientes da magistratura e do Ministério Público serão compostas, alternadamente, de magistrados e membros do Ministério Público, federais e estaduais.

§ 3º Os Ministros da Corte Constitucional elegerão bianualmente o seu Presidente.

**Art. 102.** Compete à Corte Constitucional, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar:

I – originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, inclusive o pedido de medida cautelar;

\*F62CF03425\*

F62CF03425

b) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional;

c) a arguição de descumprimento, por ação ou omissão, de preceito fundamental decorrente da Constituição;

d) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais;

II – julgar em recurso extraordinário as causas decididas por um tribunal superior, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º Declarada a inconstitucionalidade por omissão para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias, em sessenta dias se se tratar de órgão do Poder Legislativo, e em trinta dias se de órgão administrativo.

§ 2º Julgada a arguição de descumprimento, por ação ou omissão, de preceito fundamental decorrente desta Constituição, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática ou omissão dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito ou preceitos fundamentais.

§ 3º O Regimento Interno da Corte Constitucional regulará o processamento dos embargos declaratórios de seus acórdãos, excluído qualquer outro recurso não previsto nesta Constituição.

§ 4º As decisões definitivas de mérito, proferidas pela Corte Constitucional, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 5º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso.”

**Art. 3º.** Os artigos 104 e 105 *caput* da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, sessenta Ministros.

§ 1º Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a partir de listas triplas de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia, elaboradas respectivamente pelo Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º As listas triplas dos candidatos provenientes da Magistratura e do Ministério Público serão compostas, alternadamente, de magistrados e membros do Ministério Público, federais e estaduais.

\*F62CF03425\*

F62CF03425

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

- a) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, os Ministros da Corte Constitucional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- b) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos demais Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- c) nos crimes comuns os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
- d) os mandados de segurança e os *habeas-corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores, ou contra ato do próprio Superior Tribunal de Justiça ou outro Tribunal Superior, ou autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição da Corte Constitucional ou do Superior Tribunal de Justiça;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- g) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- h) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- i) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- j) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos, ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- l) os conflitos de competência entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- m) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Superior Tribunal de Justiça;
- n) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;
- o) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;

\*F62CF03425\*

F62CF03425



p) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

II – julgar em recurso ordinário:

a) o *habeas-corpus*, o mandado de segurança, o *habeas-data* e o mandado de injunção, decididos em única ou última instância pelos demais Tribunais Superiores, pelos Tribunais Regionais Federais ou os Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

III – julgar em recurso especial as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

**Art. 4º.** Os atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal passarão a compor, de pleno direito, a Corte Constitucional, providenciando-se a nomeação dos demais Ministros, de acordo com o disposto no art. 101 da Constituição Federal, na redação dada pela presente Emenda Constitucional. A atual composição do Superior Tribunal de Justiça permanecerá a mesma, providenciando-se a nomeação dos futuros Ministros de acordo com o disposto no art. 104 da Constituição Federal, na redação dada pela presente Emenda Constitucional.

**Art. 5º.** Fica revogado o atual art. 103-A desta Constituição, renumerando-se o artigo seguinte como 103-A, cujo *caput*, inciso I passa a ter a seguinte redação:

“Art. 103-A. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I – o Presidente da Corte Constitucional;

[...]”

**Art. 6º.** Os artigos 12, § 3º, IV; 52, II; 96, II e 103, parágrafo 1º desta Constituição passam a ser redigidos como segue, revogando-se o § 3º do art. 103:

“Art. 12.– ...

§ 3º São privativos de brasileiro nato os cargos:

IV – de Ministro da Corte Constitucional;

Art. 52.– Compete privativamente ao Senado Federal:

...

\*F62CF03425\*

F62CF03425

II – processar e julgar os Ministros da Corte Constitucional, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

Art. 96. – Compete privativamente:

...  
II – ao Superior Tribunal de Justiça, aos demais Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 100:

- a) a alteração do número de membros dos Tribunais inferiores;
- b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;
- c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;
- d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.”

Art. 103. – ...

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência da Corte Constitucional.

...

Art. 7º – É acrescentado o § 8º ao art. 125 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

“§ 8º Compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os membros do Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, bem como os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios do Estado.”

Art. 8º. O Capítulo I, do Título I da Parte Terceira da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, passa a ser intitulado *Dos Ministros da Corte Constitucional*, e o caput do seu art. 39 fica assim redigido:

“Art. 39 – São crimes de responsabilidade dos Ministros da Corte Constitucional:

...”

Art. 9º. Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

#### Justificativa

A presente proposta de Emenda Constitucional visa a aperfeiçoar o funcionamento das instituições que compõem a cúpula do nosso Poder Judiciário; vale dizer, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

\*F62CF03425\*

F62CF03425

A organização do Supremo Tribunal Federal, com efeito, padece de graves defeitos na forma de sua composição e no tocante ao âmbito de sua competência.

Quanto à composição do Supremo Tribunal Federal, determinou-se, em todas as nossas Constituições republicanas, segundo o modelo norte-americano, que a nomeação dos Ministros é feita pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal.

Nos Estados Unidos, esse controle senatorial tem funcionado adequadamente, já tendo havido a desaprovação de doze pessoas indicadas pelo Chefe de Estado para a Suprema Corte. Algumas vezes, quando o Chefe de Estado percebe que a pessoa por ele escolhida não será aprovada pelo Senado, retira a indicação.

No Brasil, ao contrário, até hoje o Senado somente rejeitou uma nomeação para o Supremo Tribunal Federal. O fato insólito ocorreu no período conturbado do início da República, quando as arbitrárias intervenções decretadas por Floriano Peixoto em vários Estados suscitaram o acolhimento, pelo Supremo Tribunal, da doutrina extensiva do *habeas-corpus*, sustentada por Rui Barbosa. Indignado, o Marechal Presidente resolveu então nomear, para preencher uma vaga no Tribunal, o Dr. Barata Ribeiro, que era seu médico pessoal. Literalmente, não houve violação do texto constitucional, pois a Carta de 1891 exigia que os cidadãos nomeados para o Supremo Tribunal Federal tivessem "notável saber e reputação"; o que ninguém podia negar ao Dr. Barata Ribeiro. Foi somente pela Emenda Constitucional de 1926, e em razão daquele episódio, que se resolveu acrescentar o adjetivo "jurídico" à expressão "notável saber".

Mas essa qualificação aditiva em nada mudou a prática das nomeações para o Supremo Tribunal Federal. Perdura até hoje uma hegemonia absoluta do Chefe de Estado no cumprimento dessa atribuição constitucional. Isso não significa que as pessoas nomeadas não estejam necessariamente à altura do cargo, mas que a sua escolha, sendo feita tão-só pelo Chefe de Estado, acaba por torná-lo objeto de pressões de toda sorte, em função de uma multiplicidade heterogênea de candidaturas informais.

No que diz respeito à competência do Supremo Tribunal Federal, ocorre outra grave deficiência. A Constituição Federal de 1988 atribuiu-lhe, como objetivo precípuo, "a guarda da Constituição" (art. 102). Mas a consecução dessa finalidade maior é simplesmente obliterada pelo acúmulo de atribuições para julgar processos de puro interesse individual ou de grupos privados, sem nenhuma relevância constitucional.

A razão dessa sobrecarga de processos de competência do Supremo Tribunal Federal é fácil de entender-se. Até a Constituição de 1988, ele era o único tribunal situado acima do conjunto dos tribunais federais, dos Estados e do Distrito Federal. A nova Constituição, ao criar o Superior Tribunal de Justiça em posição igualmente sobranceira em relação ao conjunto dos tribunais da Justiça Federal e Estadual, deveria ter reservado à Corte Suprema apenas as causas de relevância constitucional; o que não fez.

Há atualmente em andamento no Supremo Tribunal Federal mais de 68.000 processos; o que perfaz, abstratamente, a média de mais de 8.000 feitos por Ministro. Escusa dizer que esse acúmulo de atribuições contribui, decisivamente, para retardar em muito o julgamento das demandas, sobrecarregando abusivamente o trabalho dos Ministros.

\*F62CF03425\*

F62CF03425

A fim de corrigir esses graves defeitos no funcionamento do Supremo Tribunal Federal, a presente proposta determina a sua transformação em uma autêntica Corte Constitucional, com ampliação do número de seus membros e redução de sua competência.

A nova Corte seria, assim, composta de 15 (quinze) Ministros, nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a partir de listas triplices de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia. Tais listas seriam elaboradas, respectivamente, pelo Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Transitoriamente, os atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal passariam a compor a Corte Constitucional, com o acréscimo de mais quatro novos membros, nomeados como acima indicado.

O novo sistema de nomeação tomaria muito difícil, senão impossível, exercer com êxito alguma pressão em favor de determinada candidatura; além de estabelecer, já de início, uma seleção de candidatos segundo um presumível saber jurídico.

A competência da Corte Constitucional seria limitada às causas que dissessem respeito diretamente à interpretação e aplicação da Lei Maior, transferindo-se todas as demais à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Foram introduzidas duas alterações no processo das demandas de competência da Corte Constitucional, em relação ao direito atualmente em vigor. Assim é que, nas ações de inconstitucionalidade impetradas perante a Corte Constitucional, o Advogado-Geral da União deixa de ser ouvido obrigatoriamente, pois as questões aí examinadas não são, necessariamente, de interesse da União Federal de modo específico. Por outro lado, o recurso extraordinário passaria a ser admissível tão-só após decisão tomada por um tribunal superior.

De acordo com a proposta, o Superior Tribunal de Justiça teria uma composição semelhante à da Corte Constitucional, mas contaria doravante com um mínimo de 60 Ministros; ou seja, quase o dobro do fixado atualmente na Constituição. Os atuais Ministros do Superior Tribunal de Justiça seriam mantidos, providenciando-se a nomeação dos futuros Ministros na forma do disposto no art. 104 da Constituição Federal, com a nova redação constante desta proposta.

A proposta inclui também algumas modificações menores nos processos de competência desses tribunais; a saber, a) o cabimento do recurso extraordinário apenas nas causas decididas pelo Superior Tribunal de Justiça; b) a supressão das súmulas de jurisprudência predominante; c) a audiência prévia do Advogado-Geral da União nos processos que tenham por objeto a apreciação em tese da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, sem que ele deva defender o ato ou texto impugnado; d) no processo e julgamento dos crimes comuns dos membros dos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a competência deixaria de ser do Superior Tribunal de Justiça, e passaria a ser dos Tribunais de Justiça.

\*F62CF03425\*

F62CF03425

Sala das Sessões, em        de        de 2013.

Deputada LUIZA ERUNDINA DE SOUSA  
(PSB/SP)

\*F62CF03425\*  
F62CF03425



## ANEXO B

*Judicial nº 024/2014*

**JOSÉ APOONSO DA SILVA**

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP



**INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS**  
COMISSÃO PERMANENTE DE DIREITO CONSTITUCIONAL

O senhor Presidente da Comissão Permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros, Prof. José Ribas Vieira, me submeteu, para parecer, a seguinte questão:

*"Prezado Prof. José Aponso da Silva – gostaria de contar com o seu parecer sobre a PEC 275 (em anexo) encaminhada pela Deputada Luiza Erundina. A mesma propõe modificações na composição do STF e atribuições constitucionais deste e do STJ. A Reforma do Poder Judiciário – Emenda Constitucional nº 45/04. – não objetivou uma original mudança de nossa jurisdição constitucional e das competências do nosso STF"*

*Aprovado por unanimidade*  
*19.02.2014*

**I. Preliminares.**

1. Antes de apreciar a PEC 275, encabeçada pela ilustre Deputada Luiza Erundina, por quem nutro a maior consideração por suas lutas pela democracia e, sobretudo, pelos direitos fundamentais de pessoa humana, mormente os direitos sociais da população mais carente. A citada PEC, contudo, não traz grande modificação do sistema de jurisdição constitucional. Transforma, nominalmente apenas, o Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, como se a mera adoção desse nome fosse suficiente para a criação de uma autêntica corte constitucional. Basta lembrar que o fato de manter a vitaliciedade de seus membros e a competência para o recurso extraordinário só por si demonstra que não se está criando uma corte constitucional, mas apenas mudando o nome do STF. Uma autêntica corte constitucional não admite vitaliciedade de seus membros, porque sua investidura, segundo os modelos existentes, se faz a tempo certo (mandato) que varia de oito a doze anos e com competência apenas para o controle concentrado e abstrato das leis e atos do Poder Público. Dar a uma corte constitucional a vitaliciedade de seus membros e controle de constitucionalidade pelo sistema difuso é deformar o conceito. Demais, as cortes constitucionais, por princípio, não devem integrar o Poder Judiciário. Veja-se, por exemplo, a Constituição espanhola: Poder Judiciário, Título VI; Tribunal Constitucional, Título IX; Constituição italiana: Poder Judiciário [La Magistratura], Título IV, Corte Constitucional, Título VI; Constituição portuguesa: Poder Judiciário [Tribunais], Título V, Tribunal Constitucional, Título VI. É certo que a Lei Fundamental [Constituição] da República Federal da Alemanha põe a Corte Constitucional no Título do Poder Judiciário com primazia (arts. 93 e 94).

2. De minha parte, sempre que tive oportunidade, defendi a ideia de uma corte constitucional para o Brasil. Junto, para ciência da dextra Comissão, texto que defendi na XVIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados, realizada em Salvador de 11 a 15 de

## JOSÉ AFONSO DA SILVA

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP



novembro de 2002,<sup>1</sup> incluindo proposta de Emenda Constitucional para implementar a proposta sustentada no texto. A proposta, em síntese, instituiu um *sistema dual ou paralelo* de jurisdição constitucional, assim considerado quando, num mesmo país, em um mesmo ordenamento jurídico, coexistam o modelo americano e o modelo europeu, mas sem se mesclarem, portanto, não é sistema misto; quer dizer, a corte constitucional, nesse sistema, não tem contato com o modelo difuso existente, porque não é órgão de recurso ou de revisão dos julgamentos proferidos no controle de constitucionalidade concreto, incidental e na via de exceção.

3. Essa proposta se fundamenta no pressuposto de que o que dá essência a uma corte constitucional (que pode também chamar: tribunal constitucional) é sua exclusiva competência para o controle abstrato de normas jurídicas, sua posição de órgão de Estado, situado fora do aparato judiciário, ocupando um lugar a parte na organização dos poderes, não sendo, pois, parte de nenhum dos três poderes clássicos do Estado, mas há de ser tratado em igualdade de condições e respeito a estes três poderes, como lembra Louis Favoreu:

“O Tribunal Constitucional faz respeitar as normas constitucionais pelos três poderes – executivo, legislativo e judiciário – não somente com respeito a indivíduos mas também a cada um deles. A separação de poderes adquire todo o seu relevo e seu significado quando existe um Tribunal Constitucional que se encarrega de que cada um deles observe os limites de suas competências...” Depois observa que os Tribunais Constitucionais têm uma função que vai muito além daquelas das jurisdições, pois exercem uma função de intérprete supremo da Constituição, assim como lhes cabe dar as orientações que se derivam dela e irrigam o conjunto do sistema jurídico”.

## 2. A PEC 275

4. Vou me permitir examinar a PEC 275 sob dois aspectos: o jurídico e o político, isso porque uma corte constitucional, como instrumento de jurisdição constitucional concentrada e abstrata, não é uma instituição apenas jurídica, pois sua conexão política deve ser levada em consideração.

### 2.1. Aspecto jurídico

5. O conteúdo essencial da referida PEC 275 determina que a Seção II do Capítulo III do Título IV da Constituição Federal passa a denominar-se *Da Corte Constitucional*, pretendendo, com isso, transformar o Supremo Tribunal Federal em *Corte Constitucional*, composta de quinze Ministros de notável saber jurídico e reputação ilibada, escolhidos entre cidadão de mais de quarenta e menos de sessenta anos, nomeados pelo Presidente do Congresso Nacional, após aprovação de seus nomes pela maioria absoluta dos membros da





Câmara dos Deputados e do Senado Federal, a partir de listas triplíceis de candidatos oriundos da magistratura, do Ministério Público e da advocacia, elaboradas respectivamente pelo Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com competência precípua de guarda da Constituição, cabendo processar e julgar a "ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, inclusive o pedido de medida cautelar" (art. 102, a), "a", exceto a ação declaratória de constitucionalidade (que assim fica eliminada); "a ação direta de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional" (art. 102, b), "a arguição de descumprimento, por ação ou omissão, de preceito fundamental decorrente da Constituição (art. 102, c), "os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais" (art. 102, d), assim como julgar, mediante recurso extraordinário, as causas hoje previstas no art. 102, inc. III.

6. Esse é o conteúdo, realmente, mais adequado para um carte constitucional, ou até mesmo para o Supremo Tribunal Federal, porque a proposta, acertadamente, com já visto, transfere para o Superior Tribunal de Justiça, as competências previstas hoje nas demais alíneas do inc. I do art. 102, eliminando do sistema "a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal", no que faz bem.

7. O aspecto jurídico, de que aqui se cuida, visa responder à questão de saber se a PEC é constitucional ou é inconstitucional, por eventual ofensa a alguma das chamadas cláusulas pétreas estabelecidas no § 4º do art. 60 da Constituição. Não encontrei ofensa a nenhuma dessas cláusulas. Então, sob esse aspecto, não vejo objeção à tramitação da citada PEC.

9. Em todo caso, na minha ótica, acho positiva a transferência do Supremo para o STF das competências daquelas competências acima mencionadas, especialmente a competência para processar e julgar, originariamente, as autoridades hoje mencionadas no art. 102, I, "b" e "c" e "d", conforme relacionadas nas alíneas do inc. I do art. 105 da redação oferecida pela PEC 275. Isso deveria poder ser adotado para o próprio STF, a fim de aliviá-lo de alguns tipos de processo que, de fato, não têm cabimento num Tribunal que se pretende constitucional.

### 2.2. Aspecto político

10. Esse aspecto, bem se sabe, é questão de mérito que cabe ao plenário do IAB decidir. Mas não me parece que a Comissão deva ficar alheia a ela, quando nada, para sugerir caminhos ao plenário que aceitará ou não a sugestão.

11. Há indagações relevantes a serem feitas sobre a oportunidade e a conveniência de transferir para o Supremo Tribunal Federal, no momento. Será oportuno restringir, limitar, ou coibir

4

**JOSÉ AFONSO DA SILVA**

Advogado

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da USP



limitar competência ou controlar atividades do Supremo, como pretendido na PEC 33 e agora na PEC 275, não proviria de certa mágoa diante das condenações de parlamentares, pelo Tribunal? Não haveria, nesses casos, um suposto revide em razão dessas condenações? É conveniente dar apoio, neste momento a uma PEC que diminui competência do Supremo, mesmo naqueles casos que pessoalmente acho positivo, como dito no n. 9 supra?

12. São indagações que, por certo, não cabe à Comissão Permanente de Direito Constitucional responder, mas parece-me pertinente sejam colocadas. Se me perguntar qual a minha opinião, responderei que não é conveniente mexer no STF neste momento, a menos que ele próprio sugira as mudanças ou as aprove.

### 3. Conclusão

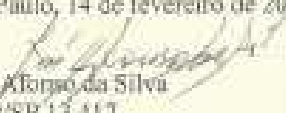
10. Como se vê é simples a conclusão:

a) não encontrei inconstitucionalidade que obste o seguimento da PEC 275. Mas encontro graves defeitos de concepção, que desaconselha sua adoção, conforme exposto nas preliminares deste parecer;

b) suscitam-se questões de mérito para que, a juízo do plenário do IAB, sejam apreciadas.

É o parecer.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

  
José Afonso da Silva  
OAB/SP 13.417  
RG 1.410.813-6  
CPF 032.588.748-91

ANEXOS: 1) Cópia da PEC 275 com sua Justificativa.  
2) Texto referido no n° 2 das preliminares.

\*1 - originalmente:

\*a) a ação direta de inconstitucionalidade